

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



**PROTECCIÓN PENAL DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS
DE TERRORISMO**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

M^a José Castañón Álvarez

Bajo la dirección del doctor

Manuel Quintanar Díez

Madrid, 2012

INDICE

Premisa Introductoria.....	4
 1ª PARTE: TERRORISMO.....	9
 I. Evolución legislativa española en materia de terrorismo.....	9
1.1. Introducción.....	9
1.2. Etapa anterior a la Transición Democrática.....	21
1.3. Transición Democrática.....	24
1.4. Aprobación del Código Penal de 1995 y principales reformas en materia de terrorismo.	29
 II. Regulación del terrorismo en el Código Penal con anterioridad a la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.....	33
2.1. Tratamiento agravatorio de los delitos comunes.....	34
2.2. Colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista.....	42
2.3. Terrorismo individual.....	47
2.4. Enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo.....	49
2.5. Actos preparatorios, inhabilitación y atenuación de la pena por el abandono de actividades terroristas.....	51
2.6. Reincidencia Internacional.....	54
2.7. Cuestiones Procesales.....	56
 III. Repercusión del 11-S en materia de legislación antiterrorista. Incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales.....	58
3.1 Legislación antiterrorista en EEUU.....	59

3.2. Legislación antiterrorista en los distintos Estados miembros de la Unión Europea después de los atentados del 11-S.....	61
2ª PARTE: VICTIMOLOGÍA.....	67
I. Evolución histórica y concepto.....	67
II. La Victimología como nueva disciplina científica. Autonomía de la disciplina.	76
III. La víctima como objeto de estudio de la Victimología.....	86
3.1. Concepto de víctima.....	86
3.2. Clasificación de las víctimas.....	98
3.3. Victimización, victimidad y factores victimizantes.....	113
3.4. Victimización primaria y secundaria.....	124
3.5. Victimización terciaria. Breve referencia al Derecho Penal del enemigo.....	142
3ª PARTE: LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO Y SU TUTELA.....	149
I. Víctimas de los delitos de terrorismo.....	149
1.1. Consideración y características generales de las víctimas del terrorismo.	149
1.2. Identificación y análisis del terrorismo como macrovictimización.....	157
1.3. Concepto de víctimas del terrorismo.....	161
II. Diferentes políticas de protección a las víctimas del terrorismo.....	170
2.1. Tutela de las víctimas del terrorismo en el actual sistema de justicia penal español.....	170
2.1.1. Tutela de las víctimas en el Derecho Penal sustantivo.....	170

2.1.2. Última reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Novedades introducidas en materia de protección a las víctimas de los delitos de terrorismo.....	196
2.1.3. Tutela de las víctimas de los delitos en general y del terrorismo en particular, en el Derecho Procesal Penal.....	240
2.2. Políticas asistenciales a favor de las víctimas del terrorismo.....	258
2.2.1. Evolución legislativa en materia de protección a las víctimas del terrorismo.....	258
2.2.2. Asociacionismo.....	308
2.2.3. Fundación Víctimas del Terrorismo.....	320
2.2.4. Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo.....	323
2.2.5. Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo.....	325
2.2.6. Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo.....	328
2.2.7. La Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional.....	333
2.2.8. La Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco.....	335
Conclusiones.	337
Bibliografía.	350

Premisa Introductoria.

El presente estudio tratará de la víctima en el ámbito de la delincuencia terrorista desde una perspectiva metódica consistente en distinguir una suerte de parte general de la Victimología terrorista y otra encaminada al estudio de la política criminal, tendente a la tutela de la víctima en el ámbito de los delitos de terrorismo.

Resulta de particular importancia subrayar el cada vez mayor protagonismo de la Victimología dentro de las Ciencias denominadas Criminológicas. El concepto de víctima figura entre los más antiguos de la humanidad en la medida que está eminentemente conectada a la idea y a la práctica del *sacrificio* y pertenece a cualquier cultura o sociedad. La Criminología, Ciencia de ciencias, ha abandonado progresivamente la idea de que el criminal sea el único agente del crimen, pudiendo radicar los motivos del hecho criminal en influencias externas dentro de las cuales la propia personalidad y comportamiento de la víctima.

Muchos delitos no pueden ser realmente comprendidos si no se penetra en la psicología de la víctima que es capaz de explicar la génesis, dinámica y fin último del crimen. Con la expresión criminal-víctima debe entenderse la predisposición del culpable a ser también víctima según las circunstancias o los casos en los que el sujeto es al mismo tiempo culpable y víctima (por ejemplo el homicidio- suicidio). Típicos en este sentido son los delitos denominados de autojusticia entre sujetos entre los que existen relaciones ilícitas anteriores (los ajustes de cuentas entre sujetos pertenecientes al hampa o asociaciones criminales), o que pertenecen a subculturas cuyas leyes, por ellos aceptadas imponen ciertas acciones criminales (por ejemplo, la venganza por la ofensa sufrida, o por el honor traicionado, o por el silencio roto) o que aceptan la violencia del uno contra el otro en delitos recíprocos o cuyo perfil se complementa como un binomio, unívoco y necesario (por ejemplo en los delitos de cohecho).

La denominada “*pareja criminal*” como situación relacional, de responsabilidad de la víctima por su predisposición victimal se abre y ocupa un espacio metódico en el marco del estudio de la criminalidad rebasando el clásico estudio del *delincuente* como hombre enfermo, autor del drama del crimen.

En efecto, la Victimología tiene como objeto de estudio una serie de categorías de víctimas dentro de las cuales se estudian muy particularmente las relacionadas con la delincuencia de corte terrorista. La predisposición victimógena de la víctima en su relación con el autor del delito debe relegarse a un plano secundario, a nuestro entender, por la propia esencia del fenómeno criminal terrorista. En cualquier caso son tratados en el presente estudio las denominadas neurosis por destino en los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que encarnan sobretodo en el País Vasco de forma muy paradigmática al objetivo de subversión del orden constitucional.

No obstante, existen factores de carácter tanto consciente como inconsciente de corte socioambiental que se analizarán en el presente estudio.

Se han denominado *víctimas fungibles* a aquellas que asumen su papel fuera de cualquier relación con el reo, que realizará su conducta delictiva con independencia de la precisa concreción de la víctima. Y este tipo de víctimas son las propias del terrorismo. Aquéllas que en la criminodinámica y en la victimogénesis resultan ser irrelevantes y por tanto sustituibles. El encuentro entre criminal y víctima en el marco del terrorismo es mayoritariamente fortuito aunque en el caso español, hayan sido y son las organizaciones terroristas FRAP, GRAPO, TERRA LLIURE, y ETA las que con gran frecuencia hayan ejecutado a sus víctimas de forma no tan fortuita sino selectiva, siendo objetivos específicos por su condición y por su entorno y seguridad, militares, policías, guardias civiles, funcionarios de prisiones y políticos.

Sin embargo, en el reciente terrorismo ejecutor de los atentados del 11 de septiembre de 2001 y 11 de marzo de 2004 las víctimas eran completamente fungibles en el sentido de accidentales, justo porque no existía relación alguna entre víctima y victimario ni

consciente ni inconsciente, hecho completamente casual y desligado de una previa relación con el reo.

Y en el sentido anteriormente expuesto, de distinción entre víctimas fungibles e infungibles, pueden formularse dos leyes que subyacen al cabal recorrido de este estudio doctoral:

Primera.- Las posibilidades de victimización de un sujeto son directamente proporcionales a su infungibilidad.

Segunda.- La peligrosidad del delincuente es directamente proporcional a la fungibilidad de la víctima.

Como hemos afirmado con anterioridad, el terrorismo de ETA de corte nacionalista y marxista- leninista ha operado por lo general dentro de la primera ley, esto es, llevando a cabo atentados selectivos dirigidos a personas o bienes que encarnasen el orden constitucional establecido tanto antes de 1978 como posterioridad y cuyo paradigma lo supone el asesinato del Presidente del Gobierno, Almirante Don Luis Carrero Blanco el 20 de diciembre de 1973. Dicha víctima hiperseleccionada contrasta con las completamente fungibles de los atentados de ETA en los años 80 (el atentado de Hipercor en Barcelona perpetrado por ETA el 19 de junio de 1987, que causó la muerte de 21 personas e hirió a 45).

En el paradigma de la segunda ley se encuentran precisamente los atentados del 11 de septiembre de 2001 y del 11 de marzo de 2004 en los que la *peligrosidad* del delincuente crece al compás que decrece la importancia de la personalidad individual de la víctima en la ejecución del crimen. Por así decir la peligrosidad aumenta en estos últimos a esferas impersonales de la víctima pues la motivación del delito es la consecución de un objetivo o personal o asociativo y el sujeto pasivo entra dentro de la motivación, no por aquello que haya realizado respecto del autor o por sus relaciones con éste, sino por lo que es, posee o representa y por tanto sólo como *instrumento* para realizar un fin utilitarista.

En este último grupo de víctimas han colocado los clásicos la delincuencia entre víctimas *simbólicas* que con el fin de atacar al sistema, a una ideología, a una comunidad, cometen delitos contra singulares exponentes en cuanto tales. Por ejemplo, actos terroristas contra miembros de la magistratura, seguridad, periodismo, políticos, militares, etc.

El más alto grado de peligrosidad lo alcanza la delincuencia con *víctima indeterminada*, en la que la relación de ésta con el delincuente es nula y surge como consecuencia de lo demostrativo que puede ser el objetivo. Las víctimas no tienen ninguna relevancia para el autor que sólo se preocupa del *clamor terrorista* cualquiera que sea el sujeto pasivo.

El delincuente terrorista ha sido calificado por MANTOVANI¹ como “*mina vagante*” siempre accionada que puede explotar en cualquier momento. La internacionalización del terrorismo de grupos políticos, religiosos, de Estados, y los últimos macro atentados apuntados, justifican una mirada por parte del penalista cada vez más atenta a la víctima y menos indulgente con respecto al terrorista al que en la década de los años 70, especialmente dentro del denominado *terrorismo ideológico*, en Occidente se le ha tratado político-criminalmente con indulgencialismos que no podían sino responder a una marcada descomposición ideológica en el mundo socialista (caída del muro de Berlín como hito que hace desaparecer el terrorismo de corte denominado *rojo*) pero, al mismo tiempo con una suerte de comprensión socio- política del denominado terrorista “*político*” por mucho que los delitos no fuesen, en absoluto, políticos.

Han sido muchas las leyes que en Alemania, especialmente en Italia y también en España han propiciado auténticos puentes de oro para dicha criminalidad en forma de leyes especiales que patrocinaban la impunidad del terrorista a cambio de un arrepentimiento más o menos activo, del que todavía hoy es fiel exponente el artículo 576 del Código Penal actual. Lo que fue una legislación marchadamente utilitarista en los años 70 y 80 para la criminalidad de grupos terroristas como el alemán BAADER-MEINHOF, o el italiano BRIGATE ROSSE, en la medida en que las leyes de arrepentidos y disociados contribuyeron a

¹ Vid. MANTOVANI, F., *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984, pp. 373-384.

desarticular dichas organizaciones es en la actualidad una legislación obsoleta siendo hoy la tendencia ante el terrorismo global y el ciber terrorismo, la legiferación de *guerra* USA Patriot Act en el ámbito anglosajón, la consecuente defensa de las víctimas indefensas e indeterminadas, y la cada vez mayor tutela de las mismas tanto en el ámbito penal-sustantivo como en el procesal-adjetivo. Esto es, el denominado en terminología jakobsiana Derecho Penal del enemigo.

Este estudio mira fundamentalmente a la tutela de la víctima desde un prisma científico.

1ª PARTE: TERRORISMO.

I. Evolución legislativa española en materia de terrorismo.

1.1. Introducción.

El terrorismo constituye desgraciadamente en la actualidad uno de los grandes males de nuestros días, una grave agresión a la paz, seguridad y estabilidad de toda sociedad democrática, socavando la sociedad civil y redundando en detrimento del desarrollo socioeconómico de los Estados. Afirma TERRADILLOS BASOCO² que *“el terrorismo no es un fenómeno coyuntural, sino más bien una forma de criminalidad incardinada en la cotidianeidad y concebida por el poder como un elemento estructural, al que conviene hacer frente con instrumentos transitorios”*.

En sentido amplio, podemos decir que se trata de una forma de criminalidad organizada, aunque con una finalidad política o de alterar gravemente la paz pública, que la hace más peligrosa y difícil de controlar penalmente³. Como se verá más adelante, la finalidad esencial de todas las conductas delictivas enmarcadas bajo el Título XXII del vigente Código Penal (CP) es, el propósito de infundir una situación de alarma o inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterativo y muy frecuentemente indiscriminado de esta actividad delictiva, que ha de tener entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un gran rechazo de la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana y por suponer un ataque al conjunto de la sociedad democrática”⁴.

² TERRADILLOS BASOCO, J., *Terrorismo y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 2 y ss.

³ Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 (18ª ed.), p. 864 y ss.

⁴ LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011 (18ª ed.), p. 378 y ss.

El terrorismo cuenta con una gran disponibilidad de medios financieros destinados a sufragar actividades ilícitas que la organización realiza no sólo dentro del ámbito nacional, sino también a nivel internacional; a través de dichas actividades se obtienen importantes beneficios económicos que permiten la continuidad y el mantenimiento de las distintas organizaciones y de sus actos. Ahora bien, junto con estas características, predicables en general de la llamada criminalidad organizada económica (narcotráfico, prostitución, etc.) priman en el terrorismo otros móviles de carácter eminentemente político⁵. El uso sistemático de la violencia como forma de lucha política, al margen de las vías democráticas, fundamenta el desvalor jurídico que representa el terrorismo, tanto en los casos en los que se pretende la modificación del sistema político como en los que se busca su preservación. El acto terrorista se caracteriza según CARBONELL MATEU, por la negación mediante la violencia, del derecho fundamental de la víctima, así como por la utilización de tal ataque como amenaza que se pretende interponer en el proceso de formación de la voluntad, advirtiéndose de su repetición y de esta forma, alterando la toma de decisiones a quien corresponde legítimamente, y todo ello con cualquier finalidad política, lícita o ilícita⁶.

Con los trágicos atentados de septiembre de 2001 en Estados Unidos, marzo de 2004 en España y julio de 2005 en Londres, el fenómeno del terrorismo se ha convertido en el centro del debate político-jurídico internacional. Los múltiples cambios que se han ocasionado desde entonces también han alcanzado a la legislación penal. La emergencia e inmediatez de determinadas reformas y medidas introducidas plantea una posible lesión y merma de derechos y garantías fundamentales, que convierten la normativa antiterrorista en una suerte de frontera donde se ponen a prueba las convicciones últimas acerca del Estado, el poder, la seguridad y las libertades civiles. Está claro que en materia de terrorismo se produce constantemente un reto para el Derecho que consistirá en conseguir un punto de

⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial...*, ob. cit. p. 864 y ss.

⁶ CARBONELL MATEU, J.C., “Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal” en GÓMEZ COLOMER, J.L. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 50 y ss.

equilibrio entre el respeto a los principios de todo Estado de Derecho y una eficaz respuesta a este fenómeno.

El terrorismo es uno de los fenómenos más evidentes de hostilidad al sistema, constituyendo una amenaza importante para la propia supervivencia del mismo. Por todo ello, resulta lícita y plenamente justificada una respuesta penal dura para los hechos encuadrados bajo dicho título, a través de una política fundamentalmente penal antiterrorista.

En la actualidad, como posteriormente se verá con mayor profundidad, los delitos de terrorismo se encuentran regulados en el Título XXII del CP que lleva por rúbrica “Delitos contra el orden público”. El CP vigente no ofrece una definición de orden público. Si acudimos a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Orden Público de 1959, “El normal funcionamiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales reconocidos en las leyes constituyen el fundamento del orden público”. El artículo 2 se refiere a “la paz pública o la convivencia social”. Dicha Ley va a ser derogada por Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, reconociendo ésta en su artículo 1 que “corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana...”.

El término *orden público* hace referencia al orden externo y material necesario para la convivencia, pudiendo llegar a definir este término como *normal desarrollo de la convivencia ciudadana*, lo que implicaría el respeto tanto al sistema jurídico, como al normal funcionamiento en el Estado Social y Democrático de Derecho. Su mantenimiento supone la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución Española (CE) y al resto del ordenamiento jurídico, tal y como describe el artículo 9.1 de la CE, así como la prevención y represión de las conductas que tiendan a perturbar la paz social coartando los derechos individuales. En un Estado Social y Democrático de Derecho como

el nuestro, el orden público es un bien jurídico y como tal, condiciona el normal funcionamiento de las instituciones políticas, siendo por tanto un interés estatal”⁷.

El término *orden público* debe interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la CE: “*los derechos fundamentales y el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social*”.

Por su parte, el Tribunal Supremo (TS) ha determinado que “el orden público, en términos generales, está representado por una situación de normalidad dinámica en que se mantiene y desarrolla un Estado, al llevar a la práctica diversas actividades en pro de la sociedad y sin que permita ataques, desviaciones, perturbaciones o conflictos, afectando a las manifestaciones externas de esa sociedad dentro de un régimen de normalidad, pretendiendo, como exigencia directriz, un orden jurídico pautado, reglado o comúnmente aceptado, y cualquier perturbación, quiebra o atentado contra el mismo ha de encontrar la respuesta y sanciones adecuadas, bien en el orden punitivo o en el meramente administrativo o gubernativo, según la gravedad del ataque inferido al bien jurídico protegido”⁸.

Conviene a su vez poner de manifiesto que *orden público* no es un concepto equivalente al de *paz pública*, ésta no exige un funcionamiento ordenado de la vida pública, ni se opone a la noción de desordenes públicos, más bien hace referencia a las ideas de tranquilidad y quietud, entendiéndose por tanto por paz pública, conjunto de condiciones básicas y necesarias para la convivencia.

Si bien se puede llegar a afirmar que todos los delitos vulneran de cualquier manera el orden público, es evidente que el legislador le da especial interés a aquellas conductas que en condiciones más graves afectan al Estado, razón por la que se incluyen en esta clase de

⁷ FERNÁNDEZ GARCÍA, E.M., GANZENMÜLLER ROIG, C. Y ESCUDERO MORATALLA, J.F., *Delitos contra el orden público, Terrorismo, contra el Estado o la Comunidad Internacional*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 13.

⁸ STS 28/09/1982.

delitos las conductas que en mayor medida atentan contra los sentimientos colectivos, entre ellas el terrorismo, definidos en nuestro CP, desde la finalidad de alterar gravemente la paz pública, subvertir el orden constitucional y alterar los mecanismos democráticos mediante el uso de la violencia.

En cualquier caso, la más elemental noción de seguridad jurídica obliga a determinar previamente a qué y a quién se va a aplicar la normativa especial antiterrorista resultando por tanto imprescindible dar una definición legal y normativa del terrorismo, puesto que es obvio que recibe un tratamiento sustantivo y procesal penal excepcional, o al menos especial. Escasean las definiciones legales de terrorismo, mientras que por el contrario proliferan las definiciones políticas y doctrinales sin que hasta la fecha exista alguna que satisfaga por completo a los sistemas jurídicos y al ámbito internacional. En cualquier caso, la utilización del término, tanto en la rúbrica de la sección 2ª del Capítulo VII, del Título XXII, como en otros artículos del CP y en el artículo 13.3 de la CE, obligan a elaborarlo para delimitar el ámbito de aplicación de estos delitos, con particularidades muy especiales.

En cuanto a su origen, podemos afirmar que el término *terrorismo* tiene su origen en el llamado *periodo de terror* de la revolución francesa (terrère). Durante el siglo XIX vinculado a la figura del delincuente político y a los movimientos de lucha social y política violenta se va a extender el uso del término terrorismo. Nacen las ideologías revolucionarias y de su mano la *guerra revolucionaria*. Posteriormente comienza a acuñarse el término *terrorismo contemporáneo*, que unido al uso de la violencia con finalidades políticas por grupos organizados, da lugar también a expresiones como violencia institucional y violencia de resistencia.

El Diccionario de la Real Academia Española, define al terrorismo como la “dominación por el terror. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”⁹.

⁹ Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española, Tomo II*, Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 2165.

El TS, lo ha llegado a definir en alguna ocasión como actividad planificada que, individualmente, o con la cobertura de una organización, con reiteración o aisladamente, y a través de la utilización de medios o la realización de actos destinados a crear una situación de grave inseguridad, temor social o de alteración de la paz pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden político constituido¹⁰.

El CP no contempla una definición legal del delito de terrorismo, exclusivamente se limita a enunciar diversas hipótesis de actos terroristas, dada la gran complejidad y variedad con la que se presenta esta conducta delictiva. Sin embargo, esto no supone, *per se*, óbice para que pueda intentarse la construcción de un concepto normativo de terrorismo que pueda extraerse, si quiere respetarse al máximo el principio de legalidad, a través de una interpretación sistemática del bloque de preceptos denominados *terrorismo*. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (TC) estableciendo que “el legislador no viene obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo cuando se trata de expresiones con suficiente arraigo en la cultura jurídica y cuando existen criterios objetivos en el propio ordenamiento jurídico al que pertenece la norma cuestionada”¹¹.

El Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001 definió el terrorismo como uno de los principales retos mundiales y definió la lucha contra el terrorismo como no de los objetivos prioritarios de la Unión Europea. En este sentido, la Posición Común del Congreso, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, adoptada por la Unión Europea, inmediatamente después de los atentados del 11 de septiembre, se propone poner en práctica medidas suplementarias en aplicación de la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En particular, establece una lista de personas, grupos y entidades implicados en actos de terrorismo a los cuales es necesario aplicar la medida del embargo preventivo de fondos y

¹⁰ STS 29/10/1997.

¹¹ STC 12/03/1993.

otros haberes financieros en el marco de la lucha contra la financiación del terrorismo. Se define el terrorismo en el artículo 1.3 de la mencionada Posición de la siguiente manera:

“A los efectos de la presente Posición común se entenderá por acto terrorista el acto intencionado que, por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional tipificado como delito según el Derecho Nacional, cometido con el fin de: intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los Gobiernos o una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlos; o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional...”

A continuación enumera el Consejo una serie de conductas que podrían constituir actos terroristas de manera muy similar a como lo hace nuestro CP, si bien con determinadas peculiaridades al incluir “la fabricación, tráfico, tenencia, transporte y suministro de armas nucleares, biológicas y químicas, así como la investigación de las mismas; igualmente se incluye “la perturbación e interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural, entre otros”; si bien es cierto que algunas de estas modalidades delictivas no aparecen expresamente recogidas en nuestro CP, también lo es que, como posteriormente veremos en esta investigación, el artículo 574 CP abarca cualquier delito de los no contemplados específicamente en el resto de preceptos de la Sección 2ª, bajo la rúbrica “*De los delitos de terrorismo*”, de lo que se puede deducir que cualquier conducta delictiva atendiendo a su finalidad, puede ser objeto de acto terrorista, lo que demuestra claramente la intención del legislador porque ninguna acción u omisión con estas particularidades quede impune.

No obstante, como se verá en el apartado de este trabajo de investigación que hace referencia a la legislación antiterrorista comunitaria tras los atentados del 11-S, será con la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre lucha contra el terrorismo, cuando se introduzca por primera vez en la historia comunitaria una definición común de delito de terrorismo (artículo 1) para todos los Estados miembros.

Por otra parte y desde un punto de vista doctrinal¹², destacan una serie de notas características del fenómeno terrorista que pueden servir para su conceptualización jurídica. Así por ejemplo, algunos autores señalan, desde el punto de vista sociológico, que se trata de una modalidad de delincuencia violenta; otros aluden al carácter organizado de este tipo de delincuencia; y finalmente, la mayoría está de acuerdo en exigir una finalidad política, consistente en el afán por desestabilizar el sistema democrático y las bases sobre el que éste se asienta¹³.

En España, no obstante, con el establecimiento del sistema democrático se puede afirmar que las reformas penales están orientadas al espacio europeo, no considerándose delitos políticos los actos de terrorismo. La connotación de “delincuencia política”, es negada por el art. 13.3 de la CE al excluirlo del principio de no extradición que rige para el delito político.

En definitiva, para comprender el concepto jurídico de terrorismo es imprescindible diferenciar la comisión de delitos comunes, la finalidad de atemorizar a los ciudadanos y por último subvertir el orden político.

En la cultura occidental se consideran *delitos políticos* el castigo a la libre afiliación a partidos políticos, sindicatos, confesiones o sociedades; la libertad de expresión, información e imprenta; la libertad de enseñanza, etc. Actualmente, los sistemas democráticos consideran estas conductas derechos fundamentales de las personas, consagrados en las leyes fundamentales, por lo que un Derecho Penal democrático es incompatible con la sanción de estos derechos y lo que se castiga es impedir su libre ejercicio.

¹² GARCÍA SAN PEDRO, J., “Sobre el concepto de terrorismo” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 2, 1992, pp. 241-276.

¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial...*, ob. cit. p. 865.

En la actualidad, en los Estados democráticos no existen en sentido estricto, delitos políticos. Sin embargo, también se ha querido poner de relieve que esta diferenciación sólo es válida para el llamado *terrorismo interno* y siempre que la comparación se efectuó entre estados homogéneos. Poco a poco se va consolidando la idea de que cualquier acto contra la población civil deja de ser un delito político para convertirse en un acto de terrorismo, afirmándose la prohibición y condena de la subordinación de los derechos individuales a fines políticos, y el repudio de la violencia como instrumento político.

La distinción entre delitos comunes y políticos posee una gran trascendencia, confiriéndose un estatuto jurídico diferente, especialmente en materia de asilo y extradición; a modo de ejemplo conviene citar el artículo 13.1 de la CE “*quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo*”.

Aunque se consideren delitos comunes, los delitos de terrorismo poseen unas características muy particulares por la instrumentalización de las personas y sus bienes, con la finalidad siempre de atemorizar a la población y obtener sus metas políticas, pudiendo decirse por tanto, que los delitos de terrorismo presentan unos rasgos muy especiales que necesariamente condicionan su tratamiento punitivo.

Conviene también hacer mención al hablar de los delitos de terrorismo, del llamado *terrorismo de Estado*, distinguiendo en primer lugar, la extralimitación de los poderes públicos en la lucha contra el terrorismo pudiendo llegar en ocasiones a legislaciones excepcionales o al uso de prácticas intolerables como la tortura. En segundo lugar, los llamados Estados totalitarios, donde la aniquilación del enemigo está formalizada en su legislación, aunque sea de manera relativa y los problemas surgen de las leyes que legitiman el ejercicio del terror. Por último, hay que referirse a la violencia ejercida al margen de la ley por grupos paramilitares o por los cuerpos de seguridad, siempre con absoluta impunidad y al margen de la ley. El tema resulta complejo, si bien parte de nuestra doctrina y jurisprudencia al tratar el tema de la actividad violenta del GAL, no consideró que fuera terrorismo, argumentando que faltaban los requisitos de ser un grupo armado y de

no perseguir la finalidad de subvertir el orden constitucional; también existen autores que consideran terrorismo la violencia ilegítima del Estado, viéndose favorecida por una legislación que facilita la exclusión de garantías y posibilita la tortura, afirmando que no sólo la finalidad de subvertir el orden constitucional convierte la violencia en terrorismo, sino que también ocurre cuando la finalidad sea alterar la paz pública o la seguridad ciudadana, apoyándose en algunas resoluciones judiciales¹⁴.

En cuanto a los otros dos aspectos a los que había hecho referencia anteriormente como interesantes para comprender el concepto jurídico de terrorismo, son la “*finalidad de atemorizar a los ciudadanos*” y el “*subvertir el orden político*”.

Según el CP, el delito de terrorismo exige para su configuración que el sujeto o sujetos que intervengan en un acto terrorista tengan como finalidad subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

“Subvertir el orden constitucional, implica la pretensión de conculcar el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, que caracterizan el sistema democrático del Estado de Derecho, en la medida en que tales derechos son asumidos mayoritariamente por la sociedad y como máxima expresión de la soberanía popular consignados por la Ley Constitucional”¹⁵.

En contra de lo expuesto anteriormente, para algún sector doctrinal¹⁶, esta finalidad responde a “un fin claramente político mediante el cual se reconoce que el terrorismo pertenece a esta categoría de delitos, sin perjuicio de que tanto en el texto del artículo 13. 3

¹⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas” en *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, ob.cit., pp. 75 y ss.

¹⁵ POLAINO NAVARRETE, M., *Curso de Derecho Penal español, Parte especial (Tomo II)*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 906.

¹⁶ LAMARCA, PÉREZ, C., ALONSO DE ESCAMILLA, E., GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I., MESTRE DELGADO, E., RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Colex, Madrid, 2011 (6ª ed.), p. 706.

de la CE, como en la mayoría de los Tratados no se reconozca este carácter para efectos de extradición”.

Alterar gravemente la paz pública, se presenta como otra alternativa del tipo subjetivo, que tiene una sustancial característica de configuración de la criminalidad terrorista, por cuanto “revela la pretensión de causar intranquilidad, inquietud, desasosiego y temor de la ciudadanía ante la comisión de delitos por organizaciones criminales que siembran terror”¹⁷.

Independientemente de que nuestro CP contemple de forma alternativa los dos elementos subjetivos del tipo antes expuestos, se podría afirmar que los actos terroristas vulneran los dos simultáneamente, puesto que lo esencial en estos delitos es el recurso a la violencia, a través de la cual se busca la destrucción de los órdenes establecidos creando un ambiente social de temor e inseguridad capaz de intimidar a la población en general y coaccionar a los poderes legítimamente constituidos, siendo indiferente que la agresión se dirija contra la generalidad de la población como contra un grupo, colectividad, institución o persona determinada.

En definitiva, se trata de practicar actos de violencia que constituyen delitos comunes con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública, siendo indiferente si se realizan en el seno de una organización o individualmente, así se deduce de la lectura del CP de 1995, que destaca que la organización o grupo terrorista, o el terrorista individual que no pertenece a estos grupos, debe perseguir la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Lo verdaderamente importante no es ya la existencia de la organización o grupo, sino la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública, que también sirve para calificar de terrorismo el comportamiento individual descrito en el artículo 577 CP¹⁸. No necesariamente es menester formar parte de un grupo u organización terrorista, ya que el tipo penal en estudio, se podrá

¹⁷ POLAINO NAVARRETE, M., *Curso de Derecho Penal Español, Parte especial...*, ob. cit., p. 906.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial...*, ob. cit. p. 865-866.

configurar tan sólo con la participación de un individuo que aún sin guardar vínculo alguno con dichas asociaciones ilícitas, subvierta el orden constitucional o altere gravemente la paz pública, o bien contribuya a estos fines atemorizando a la sociedad o a una parte de ésta, ejecutando ciertas conductas delictivas.

Por tanto, la técnica legislativa utilizada en nuestro país, se puede afirmar que es casuística consistiendo en la enumeración de conductas que por lo general integran delitos comunes graves. Partiendo de esto, se distinguen dos modelos, “objetivo” y “mixto” (subjetivo-objetivo). El primero, establece el concepto por la pertenencia a una asociación terrorista y a la realización de delitos comunes graves. El segundo sistema, mayoritario en Europa requiere expresamente una finalidad: intimidar a la población; subvertir el sistema democrático, o alterar gravemente el orden público. La exigencia de una finalidad se justifica en la necesidad de diferenciar los actos de terrorismo de otros delitos violentos cometidos por grupos organizados. Tienen en común ambos modelos que se criminalizan sólo los medios violentos, no las ideas políticas. Pero toda idea política es susceptible de ser fanatizada, y entonces conduce a la violencia, transformándose en la forma más degradada del lenguaje¹⁹.

Para concluir con este apartado, conviene decir que a través de esta difícil separación entre política y violencia no se ha llegado a alcanzar aun la autonomía en la definición de las conductas terroristas. En cualquier caso el terrorismo se manifiesta a través de la violencia, en la comisión de conductas que en sí mismas ya constituyen delito.

¹⁹ ASÚA BATARRITA, A., “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental” en *Estudios Jurídicos en Memoria de J.M. Lidón*, Centro de Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2002.

1.2. Etapa anterior a la transición democrática.

Como antecedentes de la legislación antiterrorista, es necesario diferenciar las distintas etapas históricas, cada una de ellas con sus peculiaridades legislativas. Partimos de los años 1939-1976, coincidentes con el régimen del General F. Franco. En esta época, destaca como uno de los primeros instrumentos jurídicos en materia de terrorismo, el CP de 1944, inmediatamente posterior a la guerra civil española y durante la segunda guerra mundial. Se recoge en él, la expresión “terrorismo” dentro del título “Delitos contra la Seguridad Interior del Estado” que integra una serie de artículos cuyo contenido es similar al del artículo 9 de la Ley de Seguridad del Estado de 1941. Son cuatro los artículos que regulan esta materia; los tres primeros (260, 261, 262) hacen referencia a la comisión de actos violentos, ya sean estragos, sabotajes, explosivos, armas..., con la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado o alterar el orden público o bien atemorizar a la población. El cuarto artículo (263) contiene un delito de amenazas específico. Las penas previstas para estos delitos llegaban hasta la reclusión mayor y la pena de muerte. Si bien los delitos de terrorismo en teoría estaban atribuidos a la jurisdicción ordinaria y regulados en el CP, hay que destacar también la competencia de la jurisdicción penal militar con la aplicación de leyes militares en procedimientos sumarísimos. Durante esta primera etapa, estas normas terroristas se aplicarán sobre los últimos grupos armados de resistencia republicana asentados en territorio español²⁰.

Con posterioridad hay que destacar el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 sobre “Bandidaje y Terrorismo” con el que se trata de dar respuesta al llamado fenómeno de los *maquis*, al que denomina forma de *bandolerismo*. Se trata de una ley especial, que regula como especies más graves de delitos, el bandidaje y el terrorismo. Atribuye formalmente la competencia para conocer estos delitos a la jurisdicción militar. Se puede decir que la vaga

²⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas” en *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, ob. cit., pp. 101 y ss.

descripción de estas conductas supone una lesión muy grave a la seguridad jurídica; describe las mismas conductas de estragos que aparecían recogidas en el CP de 1944, con la diferencia esencial del elemento finalístico, descrito en esta ley especial más ampliamente: “atentar contra la seguridad pública”. Las penas serían muerte para los casos más graves y reclusión mayor a muerte en los demás casos. Asimismo, junto con estas conductas aparecen las dedicadas al bandidaje: robo violento, secuestro y pertenencia a grupos de gente armada. Por último, se contempla como excusa absolutoria “a los que delaten a sus compañeros”.

En 1960 destaca en esta materia, el Decreto de 21 de septiembre, con base en la Disposición Transitoria de la Ley 45/1959 de Orden Público, que mantenía como competente para el enjuiciamiento de estos delitos, a la jurisdicción militar, excepto las inhibiciones expresas a favor de la jurisdicción ordinaria. Este Decreto recoge conductas muy variadas tales como los delitos de bandidaje, secuestro, robo violento o rebelión militar. Sin contemplar en general grandes novedades, va a ser relevante y notoria, puesto que será la legislación aplicada en el llamado *Proceso de Burgos* en 1970.

Con la fundación de la organización terrorista ETA en 1961 y para hacer frente a esta nueva realidad, el gobierno del General Franco promulga dos leyes: la Ley 42/1971 de 15 de noviembre que incorpora nuevos delitos en el Código de Justicia Militar y la Ley 44/1971 con la que se reforma el CP hasta entonces vigente.

La primera de ellas, conlleva la creación dentro del Código de Justicia Militar de un nuevo capítulo sobre los delitos de terrorismo. Y aunque las conductas no suponen novedad alguna con respecto a las anteriores, destacan sin embargo dos novedades. En primer lugar, se incorporan como fines subversivos, los ataques a la unidad territorial. Como segunda novedad y por lo que se refiere al sujeto activo, será necesario que pertenezca o actúe al servicio de una organización.

Con la Ley 44/1971 previamente comentada, se revisan los tipos de terrorismo contenidos en el Código Penal, derogándose a su vez las leyes anteriores de 1943, 1947 y

1960 que se refunden en esta reforma. Se introduce el fin subversivo de atentar contra la *integridad territorial*; se crea también un delito menor de terrorismo, con el que se castiga concretamente la cada vez mayor protesta socio-política con acciones tales como toma de fábricas, templos, centros de enseñanza...

Como última novedad en materia legislativa durante el régimen franquista destaca el Decreto-Ley 10/1975 de 26 de agosto, con el que se añaden agravaciones y tipos específicos. Agravaciones, cuando el sujeto pasivo sea autoridad o funcionario público, así como para determinadas formas de asociación ilícita; Tipo específico, cuando se trate de conductas de colaboración, tales como acondicionamiento de lugares para mantener a los secuestrados. Las penas van a verse agravadas, incluyéndose entre ellas la pena capital. En el ámbito procesal será preferente la jurisdicción militar sobre la ordinaria²¹.

²¹ ARROYO ZAPATERO, L., "Terrorismo y Sistema Penal" en *Reforma política y Derecho: actas del curso celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985.

1.3. Transición Democrática.

Una segunda etapa, se inicia tras la muerte del General F. Franco. Comenzará ahora un nuevo periodo de apertura y reforma del sistema legal. Durante esta nueva etapa llamada de “transición democrática” se advierten grandes y significativos cambios, debidos a la necesidad de acomodar el viejo sistema jurídico a las necesidades del “Estado de Derecho”. Se inicia por tanto, un periodo de apertura y reforma legislativa distinguiendo no obstante, dos periodos dentro de esta época, el preconstituyente y el postconstituyente.

Por lo que se refiere al primero de ellos, conviene destacar importantes reformas en el tema que me compete. En el plano procesal, con el Decreto-Ley 2/1976 de 18 de febrero (complementado posteriormente con los Reales Decretos-Leyes 1, 2, 3, y 4 de enero de 1977) la jurisdicción militar deja de tener competencia en esta materia dejando preferencia a la jurisdicción ordinaria. Otra de las novedades en materia procesal operadas por esta Ley, va a ser la creación de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales de Instrucción con competencia en materia de enjuiciamiento e investigación de los delitos de terrorismo, desapareciendo los llamados Juzgados y Tribunales de Orden Público, hasta ahora existentes y derogándose los preceptos que en el Código de Justicia Militar hacían referencia a la competencia de los juzgados castrenses en esta materia²².

En el plano sustantivo, dentro de este mismo periodo, de transición democrática y antes de entrar en vigor la CE de 1978, destaca el Decreto-Ley de 1977 que incorporará al Código Penal determinadas conductas referentes a figuras específicas de terrorismo organizado, descritas hasta ahora en el Código de Justicia Militar.

²² NÚÑEZ FLORENCIO, R., “El terrorismo en España hace un siglo” en *Claves de la razón práctica*, nº 82, 1998, pp. 52-58.

Con los Acuerdos Políticos de la Moncloa de octubre de 1977, se trasladarán definitivamente a la jurisdicción ordinaria los delitos en materia de terrorismo, (como ya comenté anteriormente, el primer paso, aunque insuficiente, en este aspecto lo dio el Decreto-Ley 2/1976 de 18 de febrero) y por lo que se refiere al plano sustantivo, comienza la separación de los delitos de terrorismo, de los llamados delitos políticos, para empezar a considerarlos a partir de ahora, delitos comunes, adaptándose así nuestra legislación a las exigencias internacionales, y en concreto a lo dispuesto en el Convenio Europeo de represión del terrorismo de 1977.

Ante el incremento desmesurado de los delitos terroristas, en estos momentos el Gobierno se verá obligado a recurrir a la llamada legislación especial de emergencia, entre la que destaca el Real Decreto-Ley 21/78 de 30 de junio con el que se establecen una serie de medidas especiales, policiales y procesales, aplicables a los delitos cometidos por bandas o grupos armados y organizados.

Poco a poco, durante esta etapa, se irá viendo como el legislador va a acabar definitivamente con la denominación *delitos de terrorismo*, considerados como ya se ha mencionado, delitos políticos, para configurar todos estos actos como delitos comunes, y en este sentido conviene destacar la Ley 56/1978 que irá avanzando en el llamado *proceso de destipificación de los delitos de terrorismo*, culminando este proceso con la Ley 82/1978 de 28 de diciembre, que deroga determinados preceptos del CP, relativos a los delitos de terrorismo, pasando a regular el contenido de los mismos como *conductas cometidas por personas integradas en bandas o grupos armados* a las que se señalaba una pena mayor. Es así como se acabará con la denominación de los delitos de terrorismo²³.

Dentro de esta etapa de transición democrática, podemos señalar como hito fundamental en materia legislativa la CE de 1978. Con la promulgación de la CE 1978, se pone definitivamente fin al régimen anterior, apareciendo con ella el llamado *Estado Social y*

²³ GARCÍA VALDÉS, C., “El delito político” en *Cuadernos para el diálogo*, nº 69, Madrid, 1976.

Democrático de Derecho, reconociéndose expresamente, una serie de derechos fundamentales y libertades públicas a todos los ciudadanos.

Son preceptos constitucionales que afectan directamente a los delitos de terrorismo, el artículo 13 que hace referencia al régimen de extradición, prohibiendo expresamente en su apartado tercero la extradición por delitos políticos, “no considerándose como tales los actos terroristas”. Parte por tanto el texto constitucional, de la consideración de los delitos de terrorismo como delitos comunes. A su vez, el artículo 15 de la CE declara expresamente abolida la pena de muerte, salvo lo dispuesto en las leyes penales militares para tiempo de guerra, de lo que se deduce que no podrá castigarse ningún acto terrorista con pena de muerte. Igualmente el artículo 25.2 del texto constitucional establece como finalidad necesaria de la pena de prisión la “reeducación” del sujeto. En este sentido, no podrá imponerse por acto terrorista, ninguna pena de prisión equivalente a la cadena perpetua. Por último, y como precepto constitucional que puede afectar a los delitos de terrorismo, hay que mencionar el artículo 55.1 que regula el llamado estado de excepción o de sitio, con los derechos fundamentales que pueden ser suspendidos tras su declaración. Menciona expresamente el texto constitucional la posibilidad mediante ley de suspender excepcionalmente, de forma individual, los derechos recogidos en los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 de la CE, cuando se trata de delitos de terrorismo, y siempre con ciertas garantías.

Tras haberse aprobado la CE, la situación del país se ha de enfrentar con un difícil contexto socio-económico y con un incremento cada vez mayor de delitos terroristas, en respuesta de los mismos se promulgará el Decreto-Ley 3/1979 de 26 de enero. Como novedades que se incorporan con esta nueva Ley, destaca la creación de nuevas figuras delictivas en relación a los delitos cometidos con bandas o grupos armados, entre las que destacan la apología de personas y actividades, la realización de actos de colaboración que favorezcan la comisión de estos delitos, la figura del informador, etc. Además se extiende el llamado procedimiento de urgencia a todos los actos delictivos cometidos por personas integradas en grupos o bandas armadas y a otros delitos relativos a la seguridad ciudadana tales como robos, amenazas, etc. Igualmente, incrementarán las competencias atribuidas hasta ahora a la Audiencia Nacional.

Pero dentro de todas las novedades que introduce el Decreto-Ley 3/1979, la más destacable es el reconocimiento de nuevo, de la autonomía de los delitos de terrorismo, cuando hasta ahora, tal y como se ha visto la tendencia era justamente la contraria, lo que supone claramente un retroceso desde el punto de vista conceptual.

Continúan durante esta etapa las reformas legislativas ante el crecimiento desmesurado de los actos terroristas. Entre ellas, la Ley Orgánica 4/1980 de 21 de mayo, que modifica la regulación que el CP hace de los delitos de expresión, reunión y asociación ilícita. Igualmente el Real Decreto 190/1980 de 1 de febrero que posibilita el nombramiento de delegados especiales dentro de la organización policial, para la lucha antiterrorista.

Conviene mencionar también durante este periodo, la ratificación por España, el 9 de mayo de 1980, del Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977.

Ante el intento de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, se promulgará con carácter urgente la Ley Orgánica 2/1981 de 4 de diciembre, en defensa de la CE y en materia de terrorismo. Con ella se reformarán determinados artículos del CP y del Código de Justicia Militar, en materia de terrorismo y de rebelión, concretamente los actos que hacían referencia a la apología, además se regulan nuevos delitos dentro del terrorismo, entre ellos, se tipificará la conducta de los que integrados en grupos o bandas armadas asistieran a cursos o campos de entrenamiento terrorista, igualmente se castigará la cooperación con bandas armadas o grupos terroristas extranjeros. Se agravará la pena a los que faciliten fondos económicos y cualquier otra actividad de colaboración y por último y como novedad destacable se regula la conducta del llamado terrorista arrepentido, permitiéndose en este caso la rebaja de la pena en uno o dos grados.

Es necesario también echar un vistazo al panorama histórico de estos momentos, para entender el desarrollo legislativo. Si bien es cierto que el panorama económico-social va mejorando poco a poco, también lo es, el fuerte incremento de actos terroristas, por lo que conviene adecuar la legislación antiterrorista al momento, concentrándose la producción

legislativa en esta materia en dos importantes reformas, la operada por Ley Orgánica 9/1984 y la de la Ley Orgánica 3 y 4/1988.

La primera de ellas, la Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre, denominada *contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución Española*, que unifica en un solo texto legislativo, todas las medidas penales y procesales vigentes en esta materia. Además, adapta las diferentes normas a los principios y garantías constitucionales y castiga nuevas conductas en materia de terrorismo.

Por lo que se refiere a las *Leyes Orgánicas 3/1988, de 25 de mayo, de reforma del CP y 4/1988, de 25 de mayo de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, el legislador pretende con estas dos leyes, recobrar la naturaleza común de los delitos en materia de terrorismo, incluyendo para ello su regulación en dos textos comunes el CP y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo, no dejaban de ser medidas especiales los preceptos ahora incorporados a los textos comunes²⁴.

²⁴ TERRADILLOS BASOCO, J., *Terrorismo y Derecho*, ob.cit., pp.10 y ss.

1.4. Aprobación del Código Penal de 1995 y principales reformas del mismo en materia de terrorismo.

Con la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre se aprueba el CP vigente, con el que culmina la reforma del sistema penal y su acomodación a los valores y principios constitucionales. Continuando en la misma línea marcada por la Ley Orgánica 4/1988, se pretende ahora devolver la naturaleza común de la legislación antiterrorista, abandonando todo sesgo de excepcionalidad. Todas las conductas relativas a esta materia se tipificaron bajo la rúbrica del capítulo V “Delitos de Terrorismo”, dentro del Título XXII en el que se regulaban, como ocurre actualmente, los delitos contra el orden público. Sin estar incluidos en este Título, y siendo sin embargo actividades íntimamente relacionadas con el terrorismo, se castigaban las llamadas asociaciones ilícitas en el capítulo IV del Título XXI bajo la rúbrica “Delitos contra la Constitución” regulando el terrorismo en el apartado 2º del artículo 515²⁵; los artículos 571 y siguientes, bajo la rúbrica “Delitos de Terrorismo”, preveían la imposición de una pena agravada por la comisión de delitos comunes (estrágos, homicidios, lesiones, secuestros, depósito de armas, etc.), siempre y cuando el sujeto activo de los mismos perteneciese, actuase al servicio o colaborase con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Se trataba por tanto de delitos comunes cualificados y pluriofensivos²⁶.

²⁷Poco a poco se fueron produciendo significativas reformas legislativas en esta materia, tendentes a la ampliación y endurecimiento de las medidas antiterroristas, hasta llegar a la regulación actualmente vigente. Entre las principales y más destacadas reformas que en esta materia se van a operar en nuestro CP se pueden destacar:

²⁵ Actualmente el apartado 2º del artículo 515 CP ha sido suprimido por LO 5/2010 de 22 de junio.

²⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El Derecho Penal frente...”, ob. cit., pp. 113 y ss.

²⁷ COBO DEL ROSAL, M., *Derecho Penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2005 (2ª ed.).

La reforma operada por Ley Orgánica 2/1998 de 15 de junio, con la que se ampliaron las amenazas, delito común, pero estrechamente relacionado con el terrorismo.

La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores que regulaba una serie de medidas más endurecidas cuando los sujetos de entre 14 y 18 años cometiesen actos terroristas.

La Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo introdujo el nuevo delito de enaltecimiento o justificación de los delitos terroristas o de sus autores, justificando en la Exposición de Motivos la necesidad de *“perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos”*. Su finalidad era la misma que la de la apología. También castigó la realización de actos de menosprecio a las víctimas de delitos terroristas o a sus familiares²⁸; amplió las conductas recogidas en un primer momento en el artículo 577 CP, incluyendo algunos delitos de daños; agravó la pena de inhabilitación absoluta para todas estas conductas (579.2 CP) e introdujo modificaciones concretas en la figura del terrorista arrepentido del artículo 579.3 CP; modificó la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, introduciendo en ella una nueva disposición adicional cuarta de aplicación a diversos delitos, entre ellos los de terrorismo, disponiendo que la competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 CP, cometidos por menores de dieciocho años, correspondía al *Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, cuyos autos y sentencias podrían ser objeto de recurso de apelación ante la Sala correspondiente de la propia Audiencia*.

Con la Ley Orgánica 9/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Responsabilidad Penal de Menores, se introdujeron determinadas reformas en materia procesal en relación con estos delitos, igualmente supuso un endurecimiento de la medida de inhabilitación absoluta.

²⁸ LANDÁBURU RUIZ, M. J., *Provocación y apología: Delitos de Terrorismo*, Colex, Madrid, 2002.

La Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio, Ley de Partidos Políticos, permitió la ilegalización judicial de partidos políticos, mediante procedimiento administrativo, paralela e independiente de su posible ilegalización a través de un proceso penal por delito de asociación ilícita.

Con la Ley Orgánica 1/2003 de 10 de marzo para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales se modificó el artículo 551 del CP, que hacía referencia a la penalidad que conlleva el delito de atentado, endureciendo la misma, e incluyendo expresamente en el apartado 2º a los miembros de las Corporaciones locales, como víctimas concretas de estos delitos.

Importante y destacable fue la modificación operada en materia de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, por la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, con ella se reformó el sistema de penas y su cumplimiento en general, aunque su ámbito de aplicación recae en la gran mayoría de los casos, sobre los delitos de terrorismo, refiriéndose específicamente a ellos en algunos de los preceptos. Exactamente reforma los artículos 36, 76, 78, 90, 91 y 93 del Código Penal, reformando a su vez determinados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta reforma ha sido objeto de enormes críticas por el endurecimiento grave del sistema de sanciones que comporta²⁹.

También destaca en el ámbito procesal la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que modificó el régimen de la prisión provisional, fijando criterios para fijarla y su duración.

La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, que afectó a gran parte del articulado del CP; sin modificar directamente los delitos de terrorismo afecta indirectamente a los siguientes preceptos: artículo 56 CP, pena de inhabilitación especial; artículo 514, en conductas de impedir el legítimo ejercicio de reunión o manifestación; artículo 557 y siguientes, relativos a los desórdenes públicos; tenencia, depósito o tráfico de armas, municiones y explosivos, artículo 566 y siguientes.

²⁹ GONZÁLEZ CUSSAC J. L., “El Derecho Penal frente...”, ob. cit., pp. 114 y 115.

La Ley Orgánica 20/2003 de 23 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal; introduce en el CP nuevos artículos, concretamente y en cuanto al terrorismo añade el artículo 576 bis.

Mediante Ley Orgánica 2/2005 de 22 de junio, de modificación del CP, se suprimieron determinados artículos del CP, entre otros el 576 bis del CP.

Por último, hacer mención a la última reforma del CP operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, a la que nos referiremos detalladamente en otro apartado de esta investigación³⁰.

³⁰ *Vid.* 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.1.2. Última reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 de 22 de junio. Novedades introducidas en materia de protección a las víctimas de los delitos de terrorismo.

II. Regulación del terrorismo en el Código Penal con anterioridad a la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.³¹

El Código Penal español vigente supuso una ruptura con la sistemática del Código Penal anterior en materia de terrorismo. Con anterioridad a la última reforma, operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, a la que nos referimos en un posterior apartado ³², el CP tipificaba dentro de la Sección 1ª del Capítulo IV, Título XXI, en los artículos 515 y 516, como asociaciones ilícitas, las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. A continuación y con un criterio de autónoma incriminación, regulaba los delitos de terrorismo unificándolos en el Título XXII, denominado “Delitos contra el Orden Público”, Capítulo V, titulado “De la Tenencia, Tráfico y Depósito de Armas, Municiones o Explosivos y de los Delitos de Terrorismo”, Sección Segunda designada a estos últimos, que comprendía los artículos 571 al 580 inclusive. Bajo esta rúbrica recogía el CP una agravación de algunos delitos cuando se cometían con determinado fin específico, por determinadas personas pertenecientes a grupos terroristas y una serie de delitos de colaboración con las actividades de la organización, regulando además las conductas de los llamados “arrepentidos”, reincidencia internacional, actos de participación intentada y determinados aspectos procesales de estas conductas. Por tanto, la regulación del terrorismo en el Código Penal se caracterizaba por cualificar diversos tipos penales básicos que vulneraban bienes jurídicos individuales y colectivos y que aún teniendo como finalidad propia la subversión del orden constitucional y la grave alteración de la paz pública, no anulaban el contenido de los delitos comunes, sino que por el contrario los agravaban.

³¹ GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, R., “Terrorismo y tipificación penal” en *Cuadernos de derecho público*, nº 11, 2000, pp. 235-243.

³² *Vid.* 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.1.2. Última reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Novedades introducidas en materia de protección a las víctimas de los delitos de terrorismo.

2.1. Tratamiento agravatorio de los delitos comunes.

Dentro de los artículos 571, 572, 573 y 575 del CP, se castigaban respectivamente, con una pena superior, los delitos comunes de estragos, incendios, delitos contra las personas, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y delitos contra el patrimonio cuando se ejecutasen por personas que pertenezcan, actúasen al servicio o colaborasen con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad fuese la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública³³.

Así el artículo 571 del CP disponía³⁴:

“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjere lesión para la vida, integridad física o salud de las personas”.

El legislador penal con esta regulación pretendió constituir el *delito de estragos* como una figura agravada pluriofensiva, ejecutada por integrantes o colaboradores de banda armada, grupo u organización terrorista, que mediante la utilización de medios de especial potencia destructiva, *“subvierten el orden constitucional y alteran gravemente la paz pública”*, causando daños materiales y poniendo con ello, en peligro la vida e integridad de las personas. Se presentaba un “concurso real de delitos entre las conductas del artículo

³³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial...*, ob. cit., pp. 864 y ss.

³⁴ Actualmente artículo 572.1 CP.

571CP y las constitutivas de lesión para la vida e integridad física de las personas: homicidio, lesiones³⁵.

Los resultados materiales que integraban la conducta delictiva en estudio, se encontraban descritos en el *tipo básico de estragos* contemplado en el artículo 346 CP. Debido a su pluriofensividad, el tipo básico de estragos formaba parte (y actualmente sigue formando parte) de los *delitos contra la seguridad colectiva*, sin embargo, se situaba en los delitos contra el orden público cuando se ejecutaba con finalidades terroristas y consecuentemente se agravaba la pena. Dicho de otro modo, el tipo penal de terrorismo por estragos subsumía al delito común de la misma naturaleza. En este mismo sentido, se pronunció el Tribunal Supremo mediante sentencia de fecha 27 de enero de 1998, determinando que “*si una persona, integrada en una banda armada u organización terrorista, realiza un hecho delictivo, por ejemplo, un delito de estragos, que contribuya a la actividad de aquélla, utilizando, entre otros posibles medios destructores, aparatos explosivos, la conducta sólo puede ser subsumida en el artículo 174 bis b (CP derogado), y no en la norma que describe y penaliza el delito de estragos (artículo 554 CP) por estar ésta consumida en la que castiga el delito.*”

La configuración del tipo de estragos terroristas exigía la concurrencia de determinadas circunstancias, que representaban elementos característicos y necesarios para la realización de este supuesto cualificado, que consistían en la *realización del comportamiento básico de estragos, según la remisión normativa indicada y la pertenencia del autor a una organización criminal*, que el texto positivo describía como bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (con la nueva redacción se suprime el término bandas armadas), cuya finalidad (con la actual redacción basta que tenga por objeto, no necesariamente por finalidad) fuese atentar contra el orden constitucional o la paz pública, así como cualquier individuo que por su propia cuenta, actuase con esos fines .

³⁵ VIVES ANTÓN, T. S. Y CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 (3ª ed.), pp. 864 y ss.

La pertenencia del autor a las organizaciones criminales, podía efectuarse a través de títulos diversos, conforme a la descripción legal: miembro constituyente en sentido estricto de la entidad criminal, sujeto agente que actúa al servicio de la asociación criminal o mero colaborador en la actuación propia de la organización criminal³⁶.

En efecto, el texto del artículo 571 CP no diferenciaba entre autoría y participación, simplemente se limitaba a señalar que *“los que pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con bandas armadas, grupos u organizaciones terroristas serán sancionados con la pena de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que corresponda por la comisión de delitos contra vida e integridad física o salud de las personas.”*

Parte de la doctrina ha venido interpretando el texto legal en el sentido que sólo se podría ejecutar el delito de estragos terroristas *mediante actos de autoría*, ya que “por actos de colaborar no podemos entender realizar conductas de participación, tales como la cooperación necesaria o la complicidad pues, la colaboración debe entenderse como la contribución a la estrategia de las bandas armadas, grupos u organizaciones terroristas, esto es, la subversión del orden constitucional o la grave alteración de la paz pública”³⁷.

De este modo, la pertenencia, el actuar al servicio, la colaboración, con banda armada, organización o grupo terrorista se equiparaban a todos los efectos legalmente, siempre que concurriese el elemento finalístico.

Se dejaba por tanto, un amplio margen para calificar el acto de colaboración que favoreciese a banda armada, debido a la “necesidad de defensa de bienes jurídicos tan importantes como la vida, seguridad de las personas y la paz social (valores constitucionales de primer orden artículos. 10.1, 15 y 17 CE) frente a la irracionalidad de la actividad terrorista o de cualquier tipo de manifestación violenta en un Estado Democrático, aunque dichas actividades no pasen de la fase preparatoria o de simple ayuda,

³⁶ POLAINO NAVARRETE, M., *Curso de Derecho Penal Español, Parte especial...*, ob. cit., p. 904.

³⁷ VIVES ANTÓN, T. S. Y CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho Penal. Parte especial...*, ob. cit., pp. 862 – 863.

porque la prevalencia de aquellos bienes personales y comunitarios obliga a anticipar la barrera de la protección penal”³⁸.

Por su parte el *delito de incendios terroristas*, se presenta como otra modalidad del terrorismo con semejante estructura a la de los estragos terroristas. Como tipo básico se situado en el Título XVII denominado “De los delitos contra la seguridad colectiva”. Se castigó con idéntica pena que los estragos terroristas y con el mismo elemento teleológico.

En cuanto al contenido del siguiente de los artículos en esta materia, artículo 572 CP³⁹, contenía las mismas características que el anterior, tanto en lo referente a su actuación en el marco de una organización, como en la finalidad perseguida, diferenciándose tan sólo, en la modalidad delictiva cometida: estragos e incendios artículo 571 y delitos contra la vida, integridad física o libertad en el presente⁴⁰.

“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas, incurrirán:

1º. En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.

2º. En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.

3º. En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

³⁸ STS 8/03/1995.

³⁹ Actualmente artículo 572.2 CP.

⁴⁰ PRATS CANUT, J. M. Y QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2011 (9ª ed.), pp. 2212 y ss.

Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior”⁴¹.

Para algunos autores, la penalidad correspondiente a los tipos básicos, era exasperada en términos desproporcionados cuando son cualificados con características del terrorismo, vulnerando claramente el principio de proporcionalidad⁴². No obstante, conviene aclarar que el legislador planteó desde un primer momento, la hipótesis legislativa, de acuerdo a las exigencias sociales, y en este sentido, consideró que el terrorismo dejaba secuelas en las víctimas, en la mayoría de los casos, irreparables; no obstante, conviene señalar que el problema no se resuelve siempre con la agravación de la pena.

El artículo 573 CP⁴³ a continuación disponía:

“El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores”⁴⁴.

Los tipos básicos se encontraban y actualmente se mantienen recogidos en los artículos 563 a 570 del CP. La única diferencia de estos, con las conductas descritas en el artículo 573 CP es la incorporación por este último de la *colocación o empleo*.

⁴¹ Vid. STS 22/05/2009, SAN 5/09/2008, STS 17/07/2008 SAN 26/12/2007, entre otras.

⁴² POLAINO NAVARRETE, M., “Delitos..., ob. cit., p. 908.

⁴³ La actual redacción de este artículo se mantiene prácticamente idéntica, suprimiendo únicamente el término bandas armadas.

⁴⁴ Vid. STS 26/07/2011, STS 29/12/2010, STS 17/07/2008, SAN 9/05/2007, entre otras.

El hecho de calificar esta conducta como delito de terrorismo, implica de nuevo un aumento significativo de la pena, que en este caso será de seis a diez años, “*con carácter uniforme, y sin considerar el tipo, la clase o características de armas y municiones, así como conceptos de depósito y títulos de autores promotores u organizadores o cooperadores de formación, y de las respectivas penas que los tipos básicos exigen*”⁴⁵. Se trata de un delito de peligro abstracto en relación con bienes personales y colectivos.

Conviene decir respecto a la conducta descrita en este tipo, que el sujeto activo ha de tener disponibilidad sobre las armas, municiones, etc., lo que *no implica* que éste tenga un *contacto físico* con ellas, *sino* que con tener la *simple capacidad de decisión* para darles ese destino, es suficiente para configurar dicha conducta. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 1993, determinando al respecto lo siguiente: “*Es indudable que el procesado tuvo, junto con los otros componentes del comando la tenencia de las armas y los explosivos. Es cierto, que no se ha probado que el recurrente haya utilizado tales armas, pero es incuestionable que el uso de ellas no es necesario para configurar la acción típica.*”

Basta la mera pertenencia del sujeto a la organización terrorista para castigar la conducta. La fabricación, tráfico, transporte o suministro de armas o explosivos adquiere la condición de punible, no como consecuencia de la ilegalidad de las mismas, sino por la mera pertenencia del sujeto a la organización terrorista, por tanto del tenor literal del precepto es posible sancionar a quien trabajando legalmente en empresas dedicadas a la fabricación, transporte o suministro de armas, perteneciese sin más a una organización terrorista, es por ello que cabe reclamar una interpretación, en el sentido de que la fabricación, transporte o suministro esté vinculado con la actividad terrorista, sobre todo si tenemos en cuenta la amplitud de la referencia o suministro de cualquier forma.

Por último señalar que se equiparan penalmente las conductas de colocación y empleo, siendo castigadas independientemente de que se produzca o no el resultado.

⁴⁵ POLAINO NAVARRETE, M., *Curso de Derecho Penal Español, Parte especial...*, ob. cit., pp. 910 – 911.

En el artículo 574⁴⁶ de forma genérica el legislador castigó con la pena señalada al delito o falta base ejecutados, en su mitad superior, cualquier infracción prevista en el CP con la finalidad anteriormente descrita (subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública)⁴⁷. Se trataba por tanto, de un tipo residual, una hipótesis legislativa de aplicación subsidiaria respecto de los artículos 571, 572, 573 y 575 del CP y por tanto ante un hipotético concurso de leyes se resolvería recurriendo a lo establecido en la regla segunda del artículo 8 CP (el precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible). Si bien la estructura, en cuanto a elementos subjetivos del tipo es la misma, es diferente la conducta punible, por ello creemos que no se presenta dificultad para discernir la aplicación de preceptos, entre los que describen conductas delictivas específicas, de éste que no lo hace.

A continuación el artículo 575 CP⁴⁸:

*“Los que, con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio, serán castigados con la pena superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente por el acto de colaboración”*⁴⁹.

Este precepto abarcaba y sigue haciéndolo, todas y cada una de las conductas típicas contra el patrimonio, con la particularidad de que son ejecutadas por un sujeto o sujetos que pueden o no, pertenecer a estas asociaciones ilícitas, con el propósito de favorecer su actividad terrorista. De modo que la conducta tipificada estriba en allegar directamente

⁴⁶ Actualmente el artículo 574 CP se mantiene con idéntica redacción.

⁴⁷ Vid. SAN 20/01/2011, SAN 23/07/2010, STS 22/05/2009, SAN 11/10/2007, entre otras.

⁴⁸ Actualmente el artículo 575 CP se mantiene con idéntica redacción, únicamente suprime, una vez más, el término bandas armadas.

⁴⁹ Vid. SAN 3/06/2009, SAN 5/11/2008.

fondos para afectarlos a las organizaciones criminales o bien en recaudar de manera indirecta fondos para fomentar las finalidades que éstas persiguen⁵⁰.

Basta con proporcionar fondos a las bandas armadas a través de la comisión de delitos patrimoniales sin que necesariamente el sujeto activo tenga que perseguir las finalidades que le son propias, siendo por otra parte inevitable que se de el dato de la colaboración con ellas, por la propia naturaleza de los actos aquí tipificados⁵¹.

Han surgido críticas respecto del último inciso del artículo 575 CP, en el sentido de que aún cuando el plus del desvalor que implica la colaboración, ya está contemplado con la agravación que se impone al delito patrimonial de que se trate, se abre la posibilidad de imponer otra pena conforme al artículo 576 CP, lo que supone la vulneración del principio *non bis in idem*. Si la voluntad con la que se actúa forma parte del contenido de la figura agravada es precisamente, porque tal conducta supone un acto de colaboración⁵².

⁵⁰ POLAINO NAVARRETE M., *Curso de Derecho Penal español...*, ob.cit., p. 912.

⁵¹ PRATS CANUT, J. M. Y QUINTERO OLIVARES, *Comentarios...*, ob. cit., p. 2217.

⁵² VIVES ANTÓN, T. S. Y CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 866.

2.2. Colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista.

A continuación, con el artículo 576 CP⁵³ el legislador hizo referencia al *delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista*, disponiendo expresamente:

“Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista.

Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1 en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos”⁵⁴.

Si procedemos a analizar este artículo, conviene resaltar que frente a la expresión “*obtener*”, utilizada en el artículo 174 bis a) del anterior CP de 1973, la ahora utilizada “*llevar a cabo*” es mucho más precisa. En relación con la regulación anterior, ARROYO

⁵³ El actual artículo 576 viene a tipificar la misma conducta, añadiendo un nº 3 (“...*actividades de captación adoctrinamiento o formación...*”).

⁵⁴ Vid. STS 8/06/2010, STS 31/03/2010, SAN 17/03/2010, SAN 19/01/2010, entre otras.

ZAPATERO entiende que lo que se castigaba exactamente en el antiguo artículo 174 bis a) no era *la prestación de actos de colaboración*, sino *el obtenerlos, recabarlos o facilitarlos*⁵⁵.

En el párrafo segundo de este artículo el legislador enumeró a título ejemplificativo una serie de actividades que son consideradas actos de colaboración: “...y en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género...”.

Es curioso apreciar en la redacción de este precepto, que tratándose de conductas de distinta gravedad, sin embargo, son castigadas de forma semejante. Esto de nuevo da que pensar sobre la posible vulneración del *principio de proporcionalidad* entre delito y pena, además de dejar malparado el *principio de seguridad y certeza jurídica* propios del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la CE, dada la redacción indeterminada del artículo que ahora se comenta: “...cualquier acto de colaboración, cualquier otra forma equivalente de cooperación...”.

Conviene decir por tanto, que todo acto de colaboración debe estar íntimamente relacionado con las actividades y finalidades de la banda armada, organización o grupo terrorista y además favorecer ideológica y materialmente todas estas actividades, claro está, sin llegar a constituir delito de pertenencia o integración en asociación terrorista contemplado en el artículo 516 CP. A tal efecto, la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo ha venido efectuando el deslinde entre los delitos de *integración* en banda armada de los artículos 515 y 516 CP y de *colaboración* con banda armada del artículo 576 CP: “en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vertebró la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus

⁵⁵ ARROYO ZAPATERO, L., “Terrorismo y sistema...”, ob. cit.

discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado”⁵⁶.

Por el contrario, el delito de colaboración con banda armada supone un grado claramente inferior al de integración en la misma en la medida que partiendo de una cierta adhesión ideológica, lo relevante es la *puesta a disposición de la banda* de informaciones, medios económicos, transporte, en definitiva *ayuda externa voluntariamente* prestada por quien sin estar integrado en la banda realiza una colaboración de actividad que, en sí misma considerada, no aparece conectada con concreta actividad delictiva. Por ello, son notas distintivas del delito de colaboración⁵⁷: a) su carácter residual respecto del de integración, b) es un delito autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados, causalmente, con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito, nuclear o periférico, pero no el de la colaboración; c) por ello, es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo, el propio tipo penal se refiere a la colaboración en plural “*son actos de colaboración*” y d) se trata de un delito doloso (como se verá más adelante).

Estamos ante un delito de mera actividad, que si finalmente se traduce en una concreta participación en un delito contra la vida, integridad, libertad o el patrimonio, el colaborador será castigado como autor o cómplice de estos delitos, tal y como dispone el último párrafo de este artículo:

“Cuando la información o vigilancia de personas mencionadas en el párrafo anterior, ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1 (prisión de cinco a diez años y multa de

⁵⁶ Vid. en este sentido STS 22/04/2005, STS 29/05/2003, STS 1/10/2002.

⁵⁷ Vid. en este sentido STS 29/05/2003.

dieciocho a veinticuatro meses), en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad según los casos”.

En cualquier caso, la distinción entre colaboración y participación en el delito radica en función de la “fase delictual en la que se preste la colaboración”⁵⁸.

Podrá ser *sujeto activo* sólo aquella persona que no pertenezca a la organización, puesto que de lo contrario estaríamos, como ya se ha mencionado anteriormente, ante la conducta tipificada en los artículos 515 CP y siguientes (asociación ilegal).

Desde el ángulo de la *culpabilidad*, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1985 señala, que es necesario que “se tenga la *conciencia* o que se sea *consciente* del favorecimiento y la finalidad perseguida de cooperar potencialmente a las actividades delictivas de los grupos o bandas organizadas y armadas”; conciencia y voluntad de la ayuda que, por lo demás, son bastantes, lo que impide confundir el dolo con el móvil, pues en tanto que el primero es único e inmediato, el segundo es plural y mediato (amistad, afinidad ideológica, etc.), de modo que mientras no se incorpore el móvil o ánimo especial al tipo de injusto (ánimo de lucro, por ejemplo, en los delitos patrimoniales que lo exigen) no tendrá ningún poderío destipificador y sólo podrá moverse en el ámbito de las atenuantes o agravantes genéricas o específicas que le recojan⁵⁹.

Por último y por lo que se refiere a la punición de esta conducta, el legislador parece haberse hecho eco de las críticas que planteó la doctrina científica respecto a la anterior legislación, que fijaba la misma pena para el delito de pertenencia a banda armada y para el de colaboración. En la nueva regulación, la pena del delito de colaboración ha disminuido y se sitúa por debajo de la que corresponde al delito de pertenencia a la asociación terrorista,

⁵⁸ LAMARCA PÉREZ, C., *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 253.

⁵⁹ *Vid.* en este sentido STS 2/02/1987.

lo que derivará con seguridad en una mayor preocupación jurisprudencial por delimitar el ámbito de aplicación propio de cada figura delictiva.

La Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre incorporó al CP el artículo 576 bis en el que se castigaba la conducta de allegar fondos de naturaleza pública a asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos o suspendidos por resolución judicial por llevar a cabo conductas relacionadas con los delitos a que se refiere esta sección, así como a los partidos políticos, personas físicas o jurídicas, entidades sin personalidad jurídica y, en particular, grupos parlamentarios o agrupaciones de electores que, de hecho, continuasen o sucediesen la actividad de estos partidos políticos disueltos o suspendidos, incrementando la pena, en el supuesto en el que dichos sujetos continuasen en esta práctica pese a haber sido requeridos judicial o administrativamente. Este artículo va a ser derogado por Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, en cuya exposición de Motivos se dispone que la derogación, entre otros, del artículo 576 bis, se encuentra justificada, puesto que se refiere a una conducta que no tiene la suficiente entidad como para merecer reproche penal, y menos aún con la pena de prisión. El Derecho Penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible, en nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Sin embargo, como se analizará posteriormente, la Ley Orgánica 2/2010, de 22 de junio, añade de nuevo el artículo 576 bis.

2.3. Terrorismo individual.

El artículo 577 CP⁶⁰:

“Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior”⁶¹.

La conducta descrita en este artículo, se denomina terrorismo individual solitario o urbano⁶²; el individuo que en él participa, si bien no pertenece a la banda, grupo u organización terrorista, sí persigue y contribuye a sus finalidades, mediante la comisión de delitos, que son agravados cuando son calificados de terroristas. *“Lo determinante, en este caso, no es la cualidad subjetiva de ser miembro de una organización terrorista, sino el grave contenido material de la conducta objetiva realizada por el sujeto”⁶³.*

La diferencia de este artículo con lo dispuesto en los artículos 571 a 574 CP, radica sobre la base de la relación que el individuo guarde con la asociación ilícita: “si esta

⁶⁰ Idéntica redacción actual del artículo 577 CP:

⁶¹ Vid. En este sentido STS 26/07/2011, STS 20/05/2011, STS 5/04/2011, SAN 2/12/2009, entre otras.

⁶² LAMARCA, PÉREZ, C., *Manual...*, ob. cit., p. 714.

⁶³ STS 11/10/2001.

relación es directa, el sujeto deberá ser castigado conforme a los primeros, dejando entonces el segundo, para los casos de falta de relación con las citadas bandas o grupos⁶⁴.

El artículo que ahora se analiza fue reformado por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores en relación con los delitos de terrorismo, cuya Exposición de Motivos puso de manifiesto la necesidad de ampliar su redacción, debido a que no se cumplían con las expectativas. Así, se añade a la finalidad de *subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz pública*, la de “*contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional*”. Por último se puede decir que se protegen nuevos bienes jurídicos frente a la regulación anterior en la que los sucesos *de terrorismo urbano* sólo estaban considerados para bienes jurídicos tales como la vida y la integridad física de las personas.

⁶⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, E.M., GANZENMÜLLER ROIG Y ESCUDERO MORATALLA, J.F., *Delitos...*, ob. cit., p. 406.

2.4. Enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo⁶⁵.

El llamado enaltecimiento del terrorismo regulado en el artículo 578 CP⁶⁶ disponía:

“El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigarán con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el periodo de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código”⁶⁷.

El artículo 578 era introducido por la LO 7/2000 de 22 de diciembre, en cuya Exposición de Motivos se hacía hincapié en la necesidad de perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos. Con este artículo, se pretende no sólo limitarse a exponer una definición legal de la apología como lo hace el artículo 18.1 CP, sino caracterizarla como una modalidad del terrorismo⁶⁸.

El legislador penal contempla dos supuestos de apología: en el primero es evidente su naturaleza apologética “*el enaltecimiento o justificación*”; en el segundo, hace alusión a los “*actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares*”. Respecto al primer supuesto, no se atiene el artículo 578 exactamente al contenido del artículo 18 del CP en el que se regula la apología como forma

⁶⁵ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Apología del terrorismo” en *Estudios penales en recuerdo del prof. Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 553-582.

⁶⁶ Actualmente se mantiene este artículo con idéntica redacción.

⁶⁷ Vid. en este sentido STS 21/07/2011, STS 30/05/2011, STS 25/04/2011, SAN 26/07/2010, SAN 16/10/2009, entre otras.

⁶⁸ STS 29/11/1997.

de provocación, que sólo es punible, cuando así se tipifique “*si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito*”. Por tanto podemos decir que la constitucionalidad del artículo 578 plantea ciertas dudas. No sucede lo mismo en el segundo supuesto “*actos que entrañen descrédito, menosprecio...*”, en este caso, se incide en un bien jurídico autónomo, el dolor y afecto de los familiares de las víctimas y la dignidad de la propia víctima cuando se deteriora su imagen para justificar los atentados contra ella⁶⁹. No obstante, supone gran dificultad en la práctica, valorar estos hechos fuera del contexto en el que se cometen⁷⁰.

Para concluir, afirmar que se trata de uno de los grandes caballos de batalla en la lucha contra el terrorismo y la realidad criminológica pone de manifiesto que estamos ante hechos frecuentes, que sin duda el clima social que genera el terrorismo los favorece⁷¹.

⁶⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial...*, ob. cit., p.872.

⁷⁰ LANDÁBURU RUIZ, M. J., *Provocación y apología: Delitos de Terrorismo...*, ob. cit.

⁷¹ PRATS CANUT, J. M. Y QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios...*, ob. cit., p. 2233.

2.5. Actos preparatorios, inhabilitación y atenuación de la pena por el abandono de actividades terroristas.

Disponía el artículo 579 del CP⁷²:

“1. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 578 se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores.

2. Los responsables de los delitos previstos en esta sección, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, serán también castigados con la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta, en su caso, en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y las circunstancias que concurran en el delincuente.

3. En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”⁷³.

⁷² Este artículo ha sido modificado con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introduciendo nuevos apartados.

⁷³ Vid. en este sentido SAN 3/09/2010, SAN 23/07/2010, STS 17/07/2008.

Dada la gravedad de las conductas terroristas, se sancionan con pena inferior a los delitos ejecutados, la provocación, conspiración y proposición para la comisión de delitos de terrorismo, como actos preparatorios, definidos por el CP en los artículos 17 y siguientes.

Con la LO 7/2000 de 22 de diciembre se introdujo la novedad de castigar a los responsables de todos estos delitos con pena de inhabilitación de exacerbada duración, debido a que según lo dispuesto en el artículo 579 CP, la duración de esta previsión es por un tiempo que en cualquier caso debe ser superior en un mínimo de seis y un máximo de veinte años a la pena privativa de libertad, de ahí que si la misma tiene que ser en cualquier caso, superior a la pena de prisión impuesta, en caso de penas graves como puede ser la de terrorismo, como consecuencia de la aplicación de esta regla podrían darse supuestos en los cuales la inhabilitación debiera ser necesariamente superior al tiempo máximo previsto para la misma en la regla general del artículo 40 CP, lo que hace que concurran dudas acerca de cuál debe ser el precepto aplicable⁷⁴.

En cuanto a la figura del terrorista arrepentido⁷⁵, se modificaba en gran manera la regulación existente hasta entonces de estos, respecto de lo previsto en el CP anterior. Los requisitos que se exigen son los siguientes: que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente ante las autoridades confesando los hechos en que haya participado. Estos requisitos no son suficientes para la atenuación, al contrario de lo que sucedía en la normativa anterior además es necesario que concurran alternativamente una de estas dos situaciones, de colaboración con la justicia: que colabore activamente con las autoridades para impedir la producción del delito o que coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.

⁷⁴ PRATS CANUT, J. M. Y QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios...*, ob. cit., p. 2236.

⁷⁵ CUERDA ARNAU, M. L., “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 25, 2004, pp.3-68.

Desapareció la posibilidad de remisión total de la pena, pudiéndose tan solo atenuar la misma en uno o dos grados, siendo facultativo del Juez o Tribunal, debiendo razonarlo en sentencia.

La naturaleza jurídica de esta disposición se enmarcaba dentro de la categoría del arrepentimiento activo⁷⁶, que tiene lugar cuando “el agente después de haber llevado a cabo todos los actos causales necesarios, impide el resultado observando una contra conducta que frena el proceso ya en el acto. Así para que se verifique la conducta de arrepentimiento activo es necesario que el agente actúe a los efectos de interrumpir el proceso causal ya puesto en movimiento por su comportamiento precedente, que de otro modo desembocaría en el resultado”⁷⁷.

La confesión debe ser sobre los hechos en los que se haya participado, debiendo aportar reales y eficaces pruebas que permitan una clara incriminación a miembros de las bandas terroristas, es decir, “*una genuina delación, que además, debe ser eficaz respecto de otros responsables para impedir nuevos hechos delictivos. Ello entraña una colaboración con relevancia procesal decisiva, no sólo testimonial, en orden a la identificación y captura de los otros responsables*”⁷⁸. Se presenta como un instrumento de utilidad para la autoridad investigadora, y “*aunque el precepto no lo señale, la atenuación de la pena por los delitos confesados, será mayor cuanto mayor sea el grado de colaboración que preste el sujeto arrepentido, cuestión valorada por la decisión judicial*”⁷⁹.

⁷⁶ COBO DEL ROSAL, M. Y QUINTANAR DÍEZ, M., *Delitos...*, ob. cit., p. 1055.

⁷⁷ QUINTANAR DÍEZ, M., *La Justicia Penal y los denominados arrepentidos*, Edersa, Madrid, 1996, p. 279.

⁷⁸ COBO DEL ROSAL, M. Y QUINTANAR DÍEZ, M., *Delitos...*, ob. cit., p. 1056.

⁷⁹ LAMARCA PÉREZ, C., *Manual...*, ob. cit., p. 718.

2.6. Reincidencia Internacional.

“En todos los delitos relacionados con la actividad de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, la condena de un Juez o Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia” (Artículo 580 CP)⁸⁰.

Da la impresión de que este precepto no podrá ser aplicado a los denominados terroristas individuales, pues de su texto se desprende que sólo se equiparará para efectos de reincidencia una sentencia de los Jueces o Tribunales extranjeros por delitos de terrorismo relacionados con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, situación que en nuestra opinión es una grave omisión, pues tan peligroso puede resultar un sujeto y sus actos terroristas como una organización criminal, de ahí que resulte en cierta medida aconsejable la necesidad de agravar la pena para el terrorista solitario.

Se aplicará por tanto, la agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP a los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas cuando exista una condena anterior, aunque haya sido impuesta por un Juez o Tribunal extranjero. Esta norma será interpretada de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, al analizar la posible inconstitucionalidad del artículo 2.3 de la Ley Orgánica Antiterrorista de 1984 entiende el Tribunal Constitucional que *“se trata de determinar si existe una correspondencia entre los supuestos de hecho y los bienes jurídicos protegidos”* según el Tribunal Constitucional, deberá llevarse a cabo a través de los criterios objetivos fijados para la determinación del concepto de terrorismo en los instrumentos internacionales. Reconociendo además el alto Tribunal, que en el caso de haber sido violados los derechos y garantías procesales recogidos en el artículo 24 de la Constitución Española, no se aplicará la agravación, por

⁸⁰ Idéntica redacción del actual artículo 580 CP.

existir una contradicción con el orden publico tal y como se establece en el artículo 12. 3 del Código Civil.

No podemos dejar de mencionar al analizar este precepto penal, el informe del Consejo General del Poder Judicial, de fecha de 21 de julio de 2006 por el que se aprueba el anteproyecto de Ley Orgánica a través del cual se modifica la LO 10/95 de 23 de noviembre. En el apartado centésimo duodécimo del mismo, se incide en la regulación de la eficacia internacional de la reincidencia en casos de terrorismo del artículo 580, introduciendo la salvedad de que *“el antecedente penal ha sido cancelado o pudiese serlo con arreglo al Derecho Penal español”*.

Se trata de una regulación que dota de mayor seguridad y certeza a la aplicación de dicha agravante, en la medida en que no se podrán tomar en consideración antecedentes vigentes en otros ordenamientos penales si conforme a la legislación española habrían de ser considerados como cancelables.

2.7. Cuestiones Procesales.

Los delitos de terrorismo debido a su trascendencia internacional, están revestidos por un principio de la misma naturaleza denominado *de la comunidad de intereses mundiales o justicia universal*, que como bien lo refieren los reconocidos maestros COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN va encaminado a permitir sin obstáculo alguno, que ciertas infracciones por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado, sea cual sea el lugar en que se hayan cometido. Tal principio se extiende en la medida en que la delincuencia se internacionaliza, pero un defensismo riguroso de este principio puede llevar según lo refiere LLOR BLEDA, a consecuencias indeseables desde el punto de vista de la seguridad jurídica⁸¹.

La Ley Orgánica del Poder judicial de 1985, recoge este principio en el artículo 23.4:

“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio b) terrorismo...”. Lo anterior, siempre y cuando el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o que no haya cumplido su condena.

Por último, conviene señalar que el artículo 55.2 de la Constitución Española permite que una ley orgánica determine la forma y los casos en que pueden ser suspendidos determinados derechos fundamentales, tales como plazos mínimos de duración de la detención preventiva, inviolabilidad de domicilio, etc. En relación con la investigación de las actividades de bandas armadas o elementos terroristas. Al amparo de este artículo, se

⁸¹ LLOR BLEDA, J., *La Jurisdicción Penal, Jurisdicción, competencia y organización del Poder Judicial*, Edersa, Madrid, 1995, p. 337.

han promulgado varias leyes de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en este sentido.

Esta legislación excepcional persigue más un efecto simbólico, (es decir, pretende tranquilizar a los asustados ciudadanos que desconfían de la eficacia de los sistemas jurídicos tradicionales para acabar con el terrorismo a corto y a largo plazo), antes que una política criminal correcta que combine acertadamente la eficacia, con el respeto a las garantías y derechos fundamentales propios del Estado de Derecho; la limitación de estas garantías constitucionales no siempre supone una eficacia frente al terrorismo, llevando a una claudicación de las exigencias propias del Derecho Penal del Estado de Derecho⁸².

⁸² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 876.

III. Repercusión del 11-S en materia de legislación antiterrorista. Incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales⁸³ .

Se pretende analizar en este apartado, las principales novedades legislativas que en materia de lucha contra el terrorismo se vienen sucediendo en diferentes países de nuestro entorno tras los atentados terroristas del 11 de septiembre, y más tarde de los del 11 de marzo y 7 de julio, y el impacto que esta nueva normativa tiene en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales de las sociedades abiertas. Asimismo, se efectúa un breve análisis de su repercusión en nuestro país.

Los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en estados Unidos, 11 de marzo de 2004 en Madrid y 7 de julio de 2005 en Londres han conducido a los Estados democráticos occidentales a la adopción de instrumentos legislativos que en muchos casos han supuesto como veremos una vulneración absoluta de derechos fundamentales: libertad, intimidad, tutela judicial efectiva, etc. Igualmente han supuesto un incremento de los poderes y facultades de los servicios de inteligencia en la lucha antiterrorista, afectando muy particularmente al estatus jurídico de los extranjeros quienes van a ver conculcados sus derechos fundamentales arbitrariamente.

Los atentados del 11 de septiembre en EEUU conllevan un amplio proceso de reformas legislativas en materia de lucha antiterrorista en este país y en el resto de Europa, que en ocasiones suponen un recorte de derechos fundamentales en pro de la seguridad.⁸⁴

⁸³ ÁLVAREZ CONDE E. Y GONZÁLEZ H. “Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales” en *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, nº 7, 2006, pp. 1-10.

⁸⁴ BERMEJO GARCÍA, R., “El Derecho Internacional frente al terrorismo: ¿nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?” en *Anuario de Derecho Internacional*, nº 17, 2001, pp.5-24.

3.1 Legislación antiterrorista en EEUU.

Después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, la primera respuesta contra el terrorismo del Gobierno norteamericano fue la Orden Ejecutiva de 24 de septiembre de 2001, sobre financiación terrorista (Executive Order on Terrorist Financing. Blocking Property and Prohibiting Transactions with Persons who Commit, Threaten to Commit or Support Terrorism) a través de la cual se bloquean los bienes de determinados individuos y organizaciones terroristas vinculados a al Qaeda. Una nueva Orden Ejecutiva fue adoptada el 9 de noviembre de ese mismo año, a través de la cual se preparaba a los ciudadanos en la guerra al terrorismo (Citizen Preparedness in War on Terrorism Executive Order). No obstante sería la Ley antiterrorista, la USA Patriot Act de 2001 la que modificaría radicalmente la legislación norteamericana en esta materia: el FBI podrá vigilar la correspondencia y comunicaciones a través de Internet o por teléfono de los sospechosos de terrorismo, sin necesidad de autorización judicial, siendo suficiente la decisión al respecto de un Fiscal federal; con un único permiso judicial se podrían pinchar todos los teléfonos que pudieran utilizarse por un presunto terrorista, siendo necesaria anteriormente una orden judicial para cada línea; se facilitaba el intercambio de información pinchada entre diferentes agencias gubernamentales, no obstante y para evitar posibles abusos en la vigilancia telefónica y electrónica, el Gobierno estableció un plazo de validez de cuatro años (31 de diciembre de 2005), que posteriormente se prorrogaría por un mes más hasta el 3 de febrero de 2006; además se permitiría a la policía la detención de extranjeros residentes sin necesidad de formular cargos contra ellos, durante siete días (un adelanto frente a la propuesta fallida de detención indefinida y registro de domicilio sin autorización previa del fiscal General Ashcroft). Estas y otras medidas semejantes adoptadas por el Gobierno norteamericano desde el 11-S constituyen a juicio de muchos la expansión más fuerte del poder ejecutivo desde la guerra fría en EEUU. En cualquier caso, la más polémica de las medidas adoptadas va a ser la de los Tribunales Militares de excepción, que juzgarán a ciudadanos extranjeros sospechosos de participar en actividades terroristas o

poner en peligro la seguridad nacional en virtud de la Orden Presidencial de 13 de noviembre de 2001 (Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism). Defensores de esta medida entienden que estos Tribunales cumplen el Código Normalizado de Justicia Militar. Sin embargo esto es totalmente incierto, puesto que este Código exige un juicio público y sin demoras, el derecho a confrontar testigos, la unanimidad en la condena de muerte, derecho a confrontar testigos, y otros tantos derechos fundamentales que no se reconocen en absoluto en la resolución militar presidencial por la que se establecían Tribunales para las personas calificadas como terroristas antes de juicio. No obstante, posteriormente se introdujeron determinadas medidas tendentes a garantizar determinados derechos fundamentales a los acusados: considerarles inocentes hasta que no se demuestre su culpabilidad, etc.⁸⁵.

⁸⁵ ÁLVAREZ CONDE E. Y GONZÁLEZ H. “Legislación antiterrorista...”, ob. cit., pp.3-4.

3.2. Legislación antiterrorista en los distintos Estados miembros de la Unión Europea después de los atentados del 11-S⁸⁶.

Destaca en este ámbito la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre lucha contra el terrorismo, introduce la primera definición comunitaria de delito de terrorismo. No obstante conviene señalar que el tratamiento jurídico del terrorismo difiere de unos Estados a otros. La mayor parte de los Estados miembros no disponen de legislación propia en materia de terrorismo, castigándose estos como delitos comunes. Sólo España, Alemania, Francia, Italia, Portugal y Reino Unido disponen de una legislación específica en esta materia y de estos, sólo España, Reino Unido Francia y Portugal habían adoptado una definición de la noción de terrorismo en sus respectivas legislaciones. Algunas de estas legislaciones prevén disposiciones que son excepciones al Derecho común: referidas a los poderes de policía en materia de detención y detención preventiva (España por ejemplo), ciertas modalidades de registro (Reino Unido), modalidades también de interceptación telefónica (España) y medidas especiales para las personas que colaboran con la acción de la justicia (España, Francia por ejemplo). No existen jurisdicciones de excepción para conocer los actos terroristas exceptuando el caso de Irlanda y por ultimo, está prevista la centralización de los asuntos en una sola jurisdicción a nivel nacional (España, Francia)⁸⁷.

En Reino Unido, después de los atentados del 11-S, se presenta un proyecto de ley sobre seguridad, crimen y antiterrorismo que supone la derogación del artículo 5 de la Convención Europea de los Derechos Humanos que garantiza el derecho a la libertad y prohíbe la detención sin proceso judicial y que en base a lo dispuesto en el artículo 15 de la

⁸⁶ ECHEVERRÍA JESÚS, C., “La Unión Europea frente al terrorismo tras el 11 de septiembre” en *Tiempo de paz*, nº 64, 2002, pp. 18-24.

⁸⁷ MUSACCHIO VICENZO, “*Instrumentos de Lucha al Terrorismo en Derecho Penal Europeo*”, en *Discurso por la participación al Forum Europeo en la lucha al terrorismo*, Roma, 2004.

Convención Europea puede derogarse (el citado artículo 5) en tiempos de guerra o emergencia pública. Finalmente, el 13 de diciembre de 2001 el Parlamento aprueba las medidas legislativas presentadas por el Gobierno, permitiéndose: la detención indefinida de los extranjeros sospechosos de terrorismo que no podían ser expulsados del país; la detención por el Home Secretary de un extranjero por lo que se sospechase que pudiera hacer y no solo por lo que hubiera hecho; aumento considerable de los poderes policiales para investigar a los ciudadanos, pudiendo acceder a números de teléfono, direcciones de correo electrónico utilizadas por los sospechosos; prevención y represión de la financiación del terrorismo autorizando a la policía a solicitar información a las entidades de créditos y financieras sobre las diferentes cuentas y transacciones, etc. Esta Ley será declarada ilegal el 16 de diciembre de 2004 por ser incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos al permitir la detención de sospechosos de terrorismo de manera discriminatoria en materia de nacionalidad o estatus de inmigración. Posteriormente, el 11 de marzo de 2005 se aprueba la Ley de Prevención del Terrorismo, aplicable tanto a nacionales como a extranjeros, que además de impedir la detención de sospechosos sin una previa decisión judicial, introduce las llamadas “órdenes de control, que permiten vigilar a extranjeros e incluso arrestarlos en su domicilio, siempre previa ratificación de la orden por un juez. Después de los atentados del 7 de julio en Londres, la nueva legislación antiterrorista incide sobre el estatuto jurídico de los extranjeros con medidas limitativas de sus derechos tales como modificación de la legislación de asilo para impedir la entrada de personas que hayan estado vinculadas con organizaciones terroristas, deportar a extranjeros que alienten ideas terroristas, etc.

En Alemania, inmediatamente después del 11-S se adoptan un paquete de medidas antiterroristas “Otto-Katalog, que entran en vigor el 1 de enero de 2002 y que limitan tradicionales garantías particularmente en lo que se refiere a la protección de la intimidad de los datos personales. Entre otras se adoptan las siguientes medidas: desaparece la separación entre los servicios de policía y de información; se amplían las competencias del Servicio de Contraespionaje Militar autorizándosele a solicitar a las sociedades que suministren servicios de telecomunicaciones información sobre los datos relativos a la utilización de dichos servicios; se modifica la normativa sobre extranjería y asilo político,

pudiendo prohibirse la entrada y residencia en Alemania a cualquiera que participe o contribuya a la realización de actos de terrorismo.

En Francia, será aprobada la Ley nº 1062 de 1 de noviembre de 2001 de seguridad cotidiana, que incluye en el Código Penal dentro de los actos terroristas el lavado de dinero y el *insider trading*. Además incluye en el Código Penal dos nuevos artículos: 422.6 que permite a las personas físicas o jurídicas culpables de actos terroristas que se les imponga la pena de confiscación de todo o parte de sus bienes cualquiera que sea la naturaleza de los mismos; el otro, el 422.7 que establece que el producto de las sanciones financieras o patrimoniales contra personas reconocidas como culpables de actos de terrorismo pueda ser destinado a un fondo de garantía de las víctimas de actos de terrorismo. Si bien esta Ley va a ser aplicable hasta 31 de diciembre de 2003, sin embargo se prolongan ciertas disposiciones hasta 31 de diciembre de 2005. Será después de los atentados islamistas en Londres del 7 y 21 de julio, cuando se apruebe la nueva Ley Antiterrorista de 22 de diciembre de 2005. Esta Ley supone igualmente una serie de limitaciones de derechos y garantías fundamentales entre otras adopta las siguientes medidas: aumenta el control de las comunicaciones por teléfono e Internet, amplía el poder de actuación de la policía sin mandato judicial, endurece las penas contra los dirigentes de bandas terroristas y sus integrantes, etc.

En Italia, serán aprobadas después de los atentados del 11-S la Ley de 14 de diciembre de 2001 de “Medidas urgentes para reprimir y contrarrestar la financiación del terrorismo internacional” con la que se crea el Comité de Seguridad Financiera y la Ley de 15 de diciembre de 2001 sobre “Disposiciones urgentes para contrarrestar el terrorismo internacional” que modifica determinados artículos del Código Penal y del Código de procedimiento Penal adecuando la normativa italiana de lucha contra el terrorismo a la grave emergencia del terrorismo internacional, introduce nuevas figuras delictivas como asociaciones con finalidad de terrorismo internacional, asistencia a los asociados, castiga también la promoción, organización, financiación y apoyo a las asociaciones que proponen atacar en el extranjero. Por último y respecto de las interceptaciones preventivas de las comunicaciones se modifica el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, siendo

necesaria la previa autorización judicial para la captación de las mismas para prevenir la comisión de determinados delitos. La duración máxima de dicha interceptación no puede ser superior a cuarenta días, pudiéndose prorrogar por periodos de veinte días mientras concurren los requisitos previstos en la ley.

En Portugal, las disposiciones previstas en materia de terrorismo en el Código Penal portugués se completan con el Decreto nº 193/VIII de 2001/12/20 de perfeccionamiento de las disposiciones legales destinadas a prevenir y castigar el blanqueo de capitales provenientes de actividades criminales; y el decreto nº 175/VIII de 2001/10/31 que establece medidas para combatir la criminalidad organizada y económico-financiera. Con estas disposiciones se establece un régimen especial de prueba, de quiebra del secreto profesional y pérdida de bienes a favor del Estado en supuestos de terrorismo. La autoridad judicial o por delegación de ésta, el órgano de la policía criminal que tenga competencia para la investigación, podrá solicitar a las instituciones de crédito o sociedades financieras información que sea relevante, teniendo estas la obligación de contestar en un plazo determinado dependiendo de si la información esta recogida en soporte informático o no.

En Austria después del 11 de septiembre se introduce en el Código Penal la definición de delito de “asociación terrorista”, del delito de “financiación del terrorismo”, además se permite aumentar en la mitad las sanciones en lo que se refiere a los delitos ordinarios realizados en apoyo del terrorismo y se extiende la definición de banda o asociación criminal en adhesión a los acuerdos de la Unión Europea y de la ONU. Además se prevén otras medidas tales como la incautación de bienes pertenecientes a organizaciones terroristas, reducción de penas en caso de colaboración con la autoridad judicial, etc.

En Bélgica, se aprueba en materia de terrorismo la Ley de 4 de abril de 2003 de reforma del Código Penal, a través de la cual se modifica el artículo 331 bis apartado 3º del Código Penal que sanciona las amenazas de atentados nucleares, incluyendo la amenaza de atentado biológico o químico. También se modifican los artículos 328 y 331 bis apartado 1º y 2º del Código Penal tipificándose ahora como delito la simulación de atentado contra las personas y/o bienes. Por último, se introduce el artículo 328 bis en el Código Penal que

sanciona a cualquiera que difunda sustancias que no presenten en si ningún peligro, dando la impresión de ser peligrosas y sabiendo o debiendo saber que pueden inspirar temor de un atentado contra las personas o las propiedades.

En Luxemburgo se aprueba la Ley de 8 de julio de 2003 relativa a la represión del terrorismo y su financiación. Esta Ley hace referencia al momento en que ha de tenerse por consumado un acto terrorista, además modifica determinados artículos del Código Penal que suponen un aumento de las penas por actos de terrorismo, asimismo y respecto del concepto de terrorismo la Ley recoge las previsiones contenidas en el artículo 2 de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo.

En Holanda van a ser aprobadas la Ley de ratificación de la Convención Internacional para la prevención y represión de los atentados terroristas y la Ley de ratificación de la Convención Internacional para la prevención y represión de la financiación del terrorismo, que introdujeron en el ordenamiento interno de este país a partir del 1 de enero de 2002 las disposiciones contenidas en sendas Convenciones.

En Noruega inmediatamente después de los atentados del 11-S se aprueba el Decreto de 5 de octubre de 2001 para la prevención y represión de la financiación del terrorismo, consecuencia de la Resolución del consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 28 de septiembre de 2001 y de la convención internacional del 9 de diciembre de 1999 sobre la lucha contra la financiación de los actos de terrorismo. A través de dicho decreto se permite a la autoridad judicial competente congelar los bienes provenientes de la actividad terrorista.

En Dinamarca en octubre de 2001 se presenta un proyecto de revisión de algunas leyes nacionales titulado “batería de medidas antiterroristas” con el fin de frenar este fenómeno. Como medidas que se introducen: se autorizaba al Ministro de Justicia a adoptar nuevas disposiciones para legalizar la retención de datos relativos a las telecomunicaciones y permitir que la policía pudiera acceder más rápida y fácilmente a esos datos de carácter

personal. Además la Ley Antiterrorista permite que los servicios secretos TEP y la policía consulten libremente las informaciones intervenidas sin autorización judicial.

España, tras superar la primera etapa de legislación excepcional antiterrorista, (parte de la cual será declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional) y adaptar la legislación a la normativa comunitaria, se puede decir que es uno de los Estados cuya normativa antiterrorista más respeta las coordenadas del Estado de Derecho. Sólo cuestiones puntuales, tales como las necesarias reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en determinadas materias (detención preventiva, etc.), así como de determinada legislación sectorial (Ley de Partidos Políticos), necesitan una determinada revisión normativa. Se pretende en todo caso, que la actuación concreta de los diferentes poderes públicos y de los medios de comunicación social, se adecuen a las coordenadas del Estado de Derecho, contribuyendo así a la uniformación legislativa, a la eficacia en la lucha contra el terrorismo y a la realización de un proceso de socialización política sobre el significado de ese Estado Social y Democrático de Derecho.

2ª PARTE: VICTIMOLOGÍA.

I. Evolución histórica y concepto.

El controvertido término *Victimología* es un neologismo que aparece a finales de los años cuarenta del pasado siglo y es utilizado, por primera vez, en lengua inglesa, con el vocablo: *Victimology*; y, en lengua francesa, *Victimologie*⁸⁸. En castellano se traduce como *Victimología*. No obstante, algunos autores optan por traducirlo como *Victimiología*⁸⁹. Etimológicamente procede de la unión del término latino *víctima* (vencido, sacrificado, damnificado) y del griego *logos* (razonamiento, tratado, argumentación, estudio), pudiendo, por tanto, traducirse a primera vista como tratado o estudio de los damnificados.

En el año 1949 el psiquiatra y criminólogo estadounidense FREDRICK WERTHAM, en su obra *The show of violence* acuñó por primera vez el vocablo *Victimología*, entendiendo como tal, la ciencia que estudiaba la sociología de la víctima⁹⁰.

Los tres lemas que mejor reflejan el estatus de la víctima del delito a lo largo de la historia son: *protagonismo, neutralización y redescubrimiento*⁹¹. La preocupación por las víctimas ha sido desde siempre un tema muy presente en todas las civilizaciones; sin embargo, la orientación científica de la materia no comenzará hasta después de la Segunda Guerra Mundial, siendo entonces cuando los estudios sobre la víctima del delito cobren un interés especial, produciéndose un redescubrimiento de la misma.

⁸⁸ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, vol. I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, pp. 19-41.

⁸⁹ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 17.

⁹⁰ HERRERA MORENO, M., "Historia de la Victimología" en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.M., (coords.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 62.

⁹¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 (6ª ed.), pp. 38 y ss.

Históricamente, la *evolución* del interés por la víctima pasa por distintas etapas. En las sociedades primitivas (primeros tiempos de la civilización), la víctima tuvo un papel muy relevante en la respuesta penal al delito. La justicia punitiva era de carácter privado, haciéndose efectiva a través de la víctima, dueña de su conflicto, que se vengaba individualmente de su ofensor, disfrutando de esta forma de un rol protagónico en la administración de la justicia penal. Durante esta *Edad de Oro victimal*⁹² se llegó a plantear la necesidad de acotar o limitar de alguna forma la arbitraria venganza privada. Con esta finalidad, aparecen instituciones como la Ley del Tali3n o el “Kompositionensystem” (de raíz germánica)⁹³. La venganza privada se daba en esta fase primitiva en forma de *Blutrache o venganza de sangre*, cuando la familia de la víctima le aplicaba castigos en forma de venganza al ofensor. Es la venganza de la familia o colectivo, pero venganza en definitiva, privada⁹⁴.

Tras sucesivos intentos por superar las injusticias derivadas de la venganza privada, nace en el siglo XVIII el *ius puniendi* y con ello el monopolio estatal de la reacción penal, superándose todo odio o venganza que pudiera existir contra el delincuente y garantizándose de esta forma el mantenimiento del orden colectivo por parte del Estado⁹⁵. Durante esta 3poca, el papel de las víctimas va a ir desapareciendo gradualmente, algunos autores utilizan, en este sentido, la fórmula “*neutralización*”⁹⁶ de la víctima; se llega hasta el punto del olvido de la misma, llegando incluso a enfrentar el sistema legal moderno, víctima y victimario, como garantía de una objetiva aplicación de la ley al caso concreto.

⁹² Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Edersa, Madrid, 1996, pp. 23 y ss.

⁹³ SCHAFER, S., *Victimology: The victim and his criminal*, Reston Publishing Company Inc., New Jersey, 1977, pp. 5 y ss.

⁹⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal*, Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 55 y ss.

⁹⁵ En este sentido vid. LANDROVE DÍAZ, G., *El nuevo Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 60.

⁹⁶ Consúltase HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 92.

Ni la Escuela Clásica, ni la Positiva, ni la Correccionalista⁹⁷, dedicaron especial atención a la víctima. No obstante, fueron apareciendo algunos autores que atribuyeron cierta relevancia al papel de la misma en la *etiología criminal*, con el objetivo principal de salvaguardar las situaciones interpersonales de las víctimas. Fue el caso de CARRARA⁹⁸, máximo representante de la Escuela Clásica italiana, quien defendió a favor de la víctima la denominada *reparación subsidiaria*, consistente en una caja pública cuyo capital procedía de las multas pagadas por los delincuentes y destinada a indemnizar a las víctimas de aquellos delitos realizados por personas insolventes.

En la Escuela Positiva, también hubo una reacción doctrinal destacable en favor de la víctima, con consecuencias importantes en las legislaciones positivas de los estados totalitarios de principios de siglo XX: fue llamada la *defensa social* por la Escuela Positiva y posteriormente por la Escuela de la Defensa Social. GAROFALO, dentro de la Escuela Positiva, dedicó especial atención a *la gran olvidada*, reclamando una regulación legal de la pena de reparación a la víctima como alternativa a la de prisión⁹⁹. De esta forma, se puede afirmar que los derechos resarcitorios de las víctimas constituyeron un precedente directo de la Victimología.

Conviene añadir que no sólo algunos autores aislados comenzaron a destacar la relevancia de la víctima en la etiología del delito, también en determinados encuentros internacionales surgió cierta preocupación por la situación de desamparo que sufría la víctima. En este sentido, cabe mencionar el *Congreso Penitenciario de París* (1895), en el que distintos autores denunciaron la desigualdad de trato recibido por parte del Estado hacia los protagonistas del hecho criminal. PRINS, uno de estos autores, profirió sarcásticamente en dicho Congreso que “el hombre culpable, albergado, alimentado,

⁹⁷ Vid. COBO DEL ROSAL, M. Y QUINTANAR DÍEZ, M., *Instituciones de Derecho Penal español. Parte general*, Cesej, Madrid, 2008 (2ª ed.), pp. 25 y ss.

⁹⁸ Vid. CARRARA, F., Programa de Derecho Criminal. Parte general, vol. II, Temis, Bogotá, 1956, pp. 688-693.

⁹⁹ En este sentido vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparación a la víctima en el Derecho Penal*, Fundació Jaume Callis, Barcelona 1994, pp. 106 y ss.

calentado, alumbrado, entretenido a expensas públicas en una celda modelo, salido de ella con una suma de dinero legítimamente ganada, ha pagado su deuda con la sociedad. Pero la víctima tiene su consuelo; puede pensar que con los impuestos que paga al Estado ha contribuido al cuidado paternal que el delincuente ha tenido durante su estancia en prisión”¹⁰⁰.

Además, también durante el siglo XIX y rompiendo con la norma general, comenzaron a analizarse determinados documentos no científicos (literarios y de índole psicoanalítica) que con el tiempo, llegarían a ser exponentes de determinadas nociones victimológicas, tales como victimo-predisposición, victimo-contribución, vulnerabilidad, etc. Como ejemplo, conviene hacer referencia al inefable ensayo de THOMAS DE QUINCEY “*Del asesinato como una de las Bellas Artes*” (1827) que contiene determinados apuntes psicológicos de gran interés victimológico.

Al margen de estos puntuales intentos, se reconoce que con carácter general, hasta la consolidación de la Victimología, el olvido y marginación de la víctima fue una evidente realidad en ámbitos muy diversos (Derecho Penal, Política Criminal, Política Social, Criminología, etc.), siendo más interesante el interés por el victimario que por la víctima, ya que nadie quiere identificarse con el perdedor, la víctima soporta los efectos del delito, así como la insensibilidad del sistema legal, el rechazo, la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos¹⁰¹; llega incluso a afirmarse que es más fácil identificarse con el victimario (algunos criminales pasan a la historia como héroes) que con la víctima (identificada a menudo como parte perdedora que cae pronto en el olvido).

La situación anterior empezó a cambiar en el siglo XX; a partir de los años cincuenta se dio paso a un progresivo interés por el análisis científico de los factores victimales más relevantes, apareciendo de esta forma una lenta concepción de una nueva ciencia penal, la

¹⁰⁰ En este sentido *vid.* LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 25.

¹⁰¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos...*, *ob.cit.*, p. 38.

Victimología¹⁰². El nacimiento efectivo de esta moderna disciplina supuso un auténtico redescubrimiento de la víctima como inédito y potencial sujeto inquietante en el que hay algo más que inerte dolor. Se fue perfilando una nueva percepción de la víctima, formándose un triángulo indisoluble entre delito, como fenómeno social, y junto a él, delincuente y víctima¹⁰³. La nueva disciplina científica se vio prácticamente consolidada en la década de los años setenta, después de superar muchas dificultades, recelos disciplinarios e ideológicos.

Entre los muchos autores que realizaron capitales y decisivas aportaciones a esta nueva ciencia, destacaron como pioneros, VON HENTIG y MENDELSON, que asentaron el carácter y los objetivos propios de esta moderna disciplina¹⁰⁴. El célebre criminólogo alemán, VON HENTIG, hizo una relevante aportación a la Victimología con su obra “*The criminal and his victim*” (1948), considerada como el primer tratado victimológico significativo. En ella se preocupó de estudiar la etiología del delito, matizando el protagonismo del autor y enfatizando su relación con la víctima, configurando así la llamada “*pareja criminal*”. VON HENTIG, analizó el papel y contribución de la víctima en el proceso delictivo, considerándola sujeto activo capaz de influir en el desarrollo del delito: “el delito es consecuencia de una compleja combinación de dos recíprocos procesos de interacción, el proceso de criminalización o *iter criminis* y el proceso de victimización o *iter victimae*”¹⁰⁵. Cita reiteradamente la obra de FRANZ WERFEL, “Nicht der Mörder, der Ermordete ist schuldig”, que defiende la tesis de la víctima-precipitación. En el capítulo XII de su obra, VON HENTIG propuso una primera clasificación general de las víctimas y un estudio de sus diferentes tipos psicológicos. Con el tiempo fue ampliando esta primera tipología, concluyendo su trayectoria victimal en 1957 con un estudio dedicado a la estafa, en el que describe a la víctima de este delito como máximo exponente de figura victimal contribuyente, con decisiva incidencia victimogénica¹⁰⁶.

¹⁰² Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 34.

¹⁰³ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 89 y ss.

¹⁰⁴ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 25 y ss.

¹⁰⁵ HERRERA MORENO, M., “Historia de la Victimología” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 63 y ss.

¹⁰⁶ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., p. 26.

Pero, VON HENTIG no fue el único pionero, también el israelita MENDELSON contribuyó de manera activa y creativa a la consolidación disciplinar de esta nueva ciencia. Si bien VON HENTIG fue reconocido como el autor del primer tratado de Victimología, MENDELSON, tuvo la gran destreza de recalificar como victimológicos determinados trabajos suyos realizados en el ejercicio de la abogacía, retrotrayendo de esta forma el nacimiento de la nueva disciplina a un momento anterior a la fecha de la obra pionera de VON HENTIG y atribuyéndose así la patente de esta ciencia (título, éste, el de padre de la nueva disciplina, que le es negado desde siempre por JIMÉNEZ DE ASÚA)¹⁰⁷.

MENDELSON publicó numerosos trabajos en los que se ocupó de todas las víctimas, no sólo de las víctimas de los delitos en general, sino también de las víctimas provenientes de las catástrofes naturales, así como de los distintos factores determinantes de la victimización. Al ampliar de esta manera, la noción de víctima, atribuyó a la Victimología (*Ciencia de las víctimas y de la victimidad*) carta de naturaleza, desarrollando para la misma una específica terminología. Destaca como hito, en la historia de la Victimología, su célebre conferencia pronunciada en marzo de 1947, en el Hospital de Coltzea de Bucarest, ante un variadísimo auditorio de psiquiatras, psicoanalistas, médicos forenses, criminólogos, juristas y prácticos del Derecho, adelantándose de esta forma a la multidisciplinariedad de esta ciencia y contribuyendo a despertar inquietudes victimológicas en especialistas de diferentes disciplinas.

MENDELSON, también contribuyó a la fijación y desarrollo de esta nueva ciencia, en concreto con su obra "*La Victimologie*" (1958)¹⁰⁸, reproducida posteriormente en gran número de revistas especializadas, llegando a un amplio público de carácter internacional. En el conjunto de su obra están presentes los aspectos teóricos y prácticos de la Victimología, incidiendo no sólo en el estudio de la victimo-participación sino planteando este autor la urgente necesidad de una promoción de la víctima, consistente en la

¹⁰⁷ En este sentido *vid.* JIMÉNEZ DE ASÚA, L., Estudios de Derecho Penal y Criminología, ob.cit., pp. 19 y ss.

¹⁰⁸ *Vid.* MENDELSON, B., "La Victimologie" en *Revue Française de Psychanalyse*, nº XXII, 1958, pp. 66 y ss.

intervención y apoyo procesal, así como en la asistencia social y prevención victimal. Esta corriente innovadora mendelshoniana causó una fuerte oposición por parte de JIMÉNEZ DE ASÚA, que entendía la prevención victimal propuesta por Mendelsohn como una sección de la Victimología que adoctrinaba a las personas para impedir esa tendencia a ser pacientes de delitos¹⁰⁹. En síntesis, MENDELSON, al igual que VON HENTIG, desarrolló una elaborada clasificación de las víctimas. Partiendo del concepto de *culpabilidad correlativa*, consideró este autor que la cuota victimal de culpabilidad crecía dependiendo de la cuota criminal, esto es, cuanto más culpable sea la víctima, menos culpable será el delincuente. A pesar de la evidente simplicidad, esta clasificación será referente inspiración de ulteriores tipologías victimológicas.

Tanto VON HENTIG como MENDELSON son identificados como radicales innovadores de los que parte esta primera fase victimológica (también llamada Escuela Victimológica Clásica, Tradicional, Convencional o Positivista), partidaria, como se ha venido observando, de una tendencia culpabilizadora de las víctimas, o del también llamado modelo victimo-contribuyente. En esta misma línea tradicional de concepción de la víctima, y junto con estos autores, destacaron otros científicos como, ELLEMBERGER, con su estudio sobre las relaciones psicológicas entre el delincuente y su víctima, insistiendo en la idea de que la víctima configura y moldea al delincuente y al tipo de delito (1954); WOLFGANG, que en una de sus investigaciones llegó a la conclusión de que en un veinte por ciento de los homicidios cometidos en Filadelfia, la víctima podía haber desempeñado un papel fundamental precipitando la conducta homicida del agresor (1958). AMIR, SCHAFFER y GULOTTA también fueron otros autores que trataron de aunar esfuerzos en la identificación de factores de contribución victimal¹¹⁰.

Con las aportaciones de estos pioneros se irán asentando el carácter y los objetivos propios de la Victimología; el interés por las víctimas se incrementará de forma progresiva,

¹⁰⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, ob.cit., p. 24.

¹¹⁰ HERRERA MORENO, M., “Historia de la Victimología” en *Manual de Victimología*, ob.cit., p. 69.

convirtiéndose, paulatinamente, su estudio en un novedoso campo de investigación¹¹¹. No cabe duda de que las circunstancias concurrentes del momento favorecieron el progresivo interés por las víctimas; así, durante las décadas de los sesenta y primeros años de los setenta, la *Psicología social* elaboró una serie de teorías (teoría de la equidad, teoría de la atribución, teoría del mundo justo, etc.) que se utilizarán para explicar los datos obtenidos por las investigaciones victimológicas. Por otra parte, conviene destacar que, algunos casos célebres (por ejemplo, el celeberrimo asesinato de Kitty Genovese en Estados Unidos desencadenaron en los psicólogos sociales determinados planteamientos acerca de los comportamientos (solidarios o de abandono) de víctimas y espectadores de los delitos violentos. Igualmente, a finales de la década de los sesenta comenzaron a llevarse a cabo las denominadas “*encuestas nacionales de victimización*” (la primera en Estados Unidos en 1967), que permitieron obtener datos sobre la población realmente victimizada, completando los ya aportados por las estadísticas oficiales sobre el delito y creando de esta forma una metodología empírica propia¹¹². También contribuyó al interés por las víctimas la emergencia de movimientos feministas, que reclamaban una mayor atención ante la violencia contra la mujer, lo que dio lugar a publicaciones centradas en las víctimas de delitos tales como la violación, malos tratos a la mujer, etc.

Progresivamente, la Victimología va adquiriendo carta de naturaleza, llegando a consolidarse en la década de los setenta, como campo de investigación científica, ocupando un lugar respetable dentro del conjunto de disciplinas ya existentes. En esta evolución, conviene subrayar la relevancia de las nuevas perspectivas internacionales propiciadas por el auge de los grandes congresos victimológicos¹¹³. Así, en noviembre de 1973, se celebró en Jerusalén el primer Simposio Internacional de Victimología, dando a esta nueva disciplina un reconocimiento internacional. En este Simposio se consiguieron aclarar distintos conceptos y se llegó a definir oficialmente el término Victimología como “el estudio de la víctima en general”, entendiéndose que esta ciencia debería tratar no sólo

¹¹¹ En este sentido *vid.* GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 46 y ss.

¹¹² HERRERA MORENO, M., “Historia de la Victimología” en *Manual de Victimología*, ob.cit., p. 73.

¹¹³ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 129.

específicamente con las víctimas del delito, sino con toda clase de víctimas. Se continuaron celebrando este tipo de congresos internacionales cada tres años (Boston 1976, Münster 1979, etc.). En 1975, el Comité de asuntos científicos de la OTAN patrocinó el Instituto Internacional de Estudios sobre Victimología en Bellagio (Viano 1976). Surgieron también entidades e instituciones destinadas a asistir a las víctimas como la National Organization of Victim Assistance (NOVA). Aparecieron publicaciones periódicas dedicadas a las víctimas como lo fue “Victimology”, que apareció en 1976. En 1980 se creó la Sociedad Mundial de Victimología considerada organización científica, punto de divulgación e intercambio científico y centro conformador de la nueva conciencia social hacia las víctimas.

Hoy en día, la *Victimología* aparece como producto de la evolución de distintas líneas ideológicas, pretendiendo destacar el rol de la víctima en el fenómeno criminal, así como en el análisis y prevención de la delincuencia, sin dejar de tener en cuenta al delincuente, como objetivo prioritario de la intervención social ante el delito¹¹⁴. En la actualidad, el interés por la Victimología crece de forma incontenible debido a la superación de los tradicionales planteamientos jurídico-penales y criminológicos centrados en la figura del delincuente; todo ello, sin olvidar que no siempre en la etiología del delito es decisiva la intervención de la víctima. Las víctimas agrupadas y coordinadas llegan a convertirse en influyentes colectivos de presión, fenómeno propio de un Estado Social y Democrático, la solidaridad cívica con las víctimas.

¹¹⁴ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 12.

II. La Victimología como nueva disciplina científica. Autonomía de la disciplina.

La *autonomía científica de la Victimología* ha sido una cuestión discutida desde los comienzos de la misma, que ha dado lugar a un intenso y polémico debate doctrinal entre *partidarios* y *detractores* de la independencia y autonomía de la Victimología. La realidad es que la Victimología, como disciplina científica, tiene una corta y reciente historia¹¹⁵, lo que lleva a la coexistencia de diferentes posturas doctrinales al respecto. Algunos autores consideran que se trata de una ciencia autónoma e independiente de la Criminología; otros, la consideran parte de la Criminología; finalmente, un tercer grupo niega directamente la existencia de la Victimología como disciplina científica.

La *Criminología tradicional o clásica* se caracterizó por concentrarse en la persona del infractor, analizando unilateralmente el delito, su etiología y prevención, desde la perspectiva del delincuente, creyendo poder encontrar en él, la explicación científica de todo comportamiento criminal y prescindiendo absolutamente de la personalidad de la víctima, sin mostrar interés alguno por ella¹¹⁶. Su objetivo prioritario era la búsqueda de las razones humanas del hecho criminal, elaborando teorías sobre las diferentes causas que llevan a delinquir. La principal crítica de los criminólogos hacia los penalistas ha sido el abandono por parte de estos últimos del estudio humano y social del *hecho*, en ocasiones calificado como *delito* y en otros casos como *desviación*¹¹⁷. Las investigaciones en los campos de la biología y de la antropología criminal de los positivistas italianos, así como los distintos enfoques de carácter sociológico, han permanecido apegados a la identificación del fenómeno criminal con el sujeto activo del mismo como principal protagonista¹¹⁸. Existía, hasta entonces, un desconocimiento absoluto de la problemática de

¹¹⁵ Vid. 2ª PARTE, Capítulo I. Evolución histórica y concepto.

¹¹⁶ MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito*, Porrúa, México, 1998, pp. 1 y ss.

¹¹⁷ QUINTERO OLIVARES, G., “La víctima y el Derecho Penal” en TAMARIT SUMALLA, J.M., (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 15 y ss.

¹¹⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., “¿Hasta que punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?” en *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso...*, ob.cit., pp. 27 y ss.; SCHNEIDER, H.J., “La posición jurídica

la víctima, de su dolor ante el delincuente, ante la reacción social e institucional; la víctima era considerada un mero objeto, neutro, pasivo, fungible, que no preocupaba ni aportaba nada al estudio científico, del origen y dinámica del delito¹¹⁹, objeto de marginación y de ocultamiento, siendo evidente el olvido de la misma por parte de la Criminología, del Derecho Penal, del Derecho Procesal, de la Política Criminal, de la Política Social, etc.

Será a partir de 1950 cuando la *autoafirmación* de la *Victimología* comienza a sentirse en todos los campos del saber científico y la figura de la víctima empieza a tener cierto protagonismo¹²⁰. El estudio de la víctima permite obtener una mayor información sobre el fenómeno criminal comenzando a concebirse ésta, como complemento de la unidad o secuencia criminal: la víctima permite el conocimiento del delito y del delincuente y con su denuncia, evita nuevas víctimas¹²¹. De esta manera, paulatinamente, la Victimología va a ir adquiriendo autonomía propia, como nuevo campo de investigación, tratando de definir su identidad y sus límites, creando su propia terminología e intentando ocupar un lugar entre el conjunto de disciplinas ya establecidas¹²². Es así como llega a adquirir plena madurez y a consolidarse en la *década de los setenta del pasado siglo* como nueva ciencia propia que pretende investigar tanto los motivos o razones que conducen a una persona a ser elegida víctima, como la relación de la víctima con el hecho criminal o con el autor, así como la situación subsiguiente al delito para la persona que lo sufre¹²³; no obstante, el camino recorrido no ha sido fácil y las oposiciones ante la nueva ciencia, por parte de algunos criminólogos, han sido evidentes.

de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 35, 1988, pp. 355 y ss.

¹¹⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología*, Espasa Universidad, Madrid, 1988, pp. 76 y ss.

¹²⁰ *Vid.* 2ª PARTE, Capítulo I. Evolución histórica y concepto.

¹²¹ MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito*, ob.cit., p. 1.

¹²² *Vid.* SANGRADOR GARCÍA, J.L., “La Victimología y el sistema jurídico penal”, en JIMÉNEZ BURILLO, F. Y CLEMENTE DÍAZ, M. (ed.lit.), *Psicología social y sistema penal*, Alianza Universidad, Madrid, 1986, pp. 62 y ss.

¹²³ QUINTERO OLIVARES, G., “La víctima y el Derecho Penal” en *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*, ob.cit., p. 17.

Entre los *partidarios de la autonomía e independencia de la Victimología*, resalta la figura de MENDELSON. Este autor consideraba que los límites de la Victimología debían establecerse en relación al interés de la sociedad en los problemas de las víctimas: todos los factores que contribuyen en cierto modo a la configuración de un sujeto como víctima, por ejemplo, la sobrepoblación, la acción de la ley, el índice de natalidad, la destrucción, las enfermedades epizooticas, la contaminación, etc., pertenecían al campo de la Victimología. Asimismo, justificaba la independencia y autonomía de la Victimología, en cuanto que tenía en cuenta los factores criminales y victimales, configurando un “complejo criminógeno” que se analizaba aislando los factores propios del criminal, de los propios de la víctima. Esta función específica encomendada a la Victimología, justificaba según el autor, la consideración de la misma como *rama científica autónoma*. En definitiva, entendía que el estudio de la víctima y del delincuente debía orientarse a formar parte de esta nueva ciencia, la Victimología, separada y paralela al estudio criminológico, sin ceñirse en exclusiva al estudio de la víctima del delito, sino a toda categoría de víctimas¹²⁴.

Ahora bien, frente a la defensa de la autonomía de esta nueva ciencia aparecieron posturas críticas en sectores de la comunidad científica, que se resistían a su reconocimiento como ciencia independiente, considerando que se trataba más bien de una *rama de la Criminología*. En esta línea, GARCÍA-PABLOS manifiesta que “esta acelerada explosión de la Victimología, llena de pretensiones, pero a menudo desordenada y falta de los imprescindibles modelos teóricos, suscita lógicos recelos en la comunidad científica, por sus excesos y déficit empírico, hasta el punto de hablarse metafóricamente de los *partidarios de la Victimología y sus contradictores*”¹²⁵. Pues bien, con intención de cubrir todas las lagunas que para este sector doctrinal planteaba la nueva disciplina, y evitando la concepción de una nueva ciencia dedicada en exclusiva a la figura victimal, algunos criminólogos consideraron que la solución consistía en ampliar el objeto de la *Criminología tradicional*, abarcando ésta el estudio de las víctimas: su comportamiento, sus relaciones

¹²⁴ MENDELSON, B., “The origin of the doctrine of Victimology”, en *Victimology*, Lexington Books, Massachussets-Toronto-London, 1974, pp. 3.

¹²⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología...*, ob. cit., p.43.

con otros agentes y protagonistas del delito, etc. De esta forma, se pasaría a considerar la *Victimología* como una *rama de la Criminología*, dando así a la *Criminología tradicional* un enfoque más dinámico, crítico e interaccionista, frente a la imagen pasiva y estática de la misma, sin que fuera necesaria la creación de una disciplina independiente que se dedicase en exclusiva a las víctimas y sin contraponer las expectativas de la víctima con los derechos y garantías del infractor, como hizo en su momento el *positivismo criminológico*¹²⁶. Así pues, en el momento en el que la víctima del delito comenzó a ser estudiada por el propio ámbito de investigación de la Criminología, nace la *moderna Criminología*¹²⁷.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, en esta misma línea de posturas reticentes y contrarias a la autonomía de la nueva disciplina científica, afirmaba que la Victimología no era más que un residuo de una concepción superada de la criminalidad y de la Criminología. “El reconocimiento de la misma como ciencia, implicaría la existencia de victimólogos que ¿cuál sería su cometido?”. Consideraba este autor que el papel de la víctima, había sido ya en parte tenido en cuenta por los Códigos Penales, especialmente en la formulación de determinadas agravantes y atenuantes. “Las mismas, al igual que ciertas figuras delictivas, muestran que las víctimas pueden ser provocadoras, poco escrupulosas y otras cosas más, pero ¿justifica ello la erección de una nueva disciplina? ¿Puede tomarse en serio que, en todos los casos delictivos, se proceda al examen psicológico y psiquiátrico de la víctima a fin de determinar la coactuación de su personalidad?; aún suponiendo que ello fuera económicamente hacedero, ¿se justificaría que las víctimas de los grandes agiotajes, contaminaciones, persecuciones políticas, de los torturadores, de una serie de depredaciones en tiempo de paz y guerra, de motines y algaradas, de secuestros de personas, pasajeros y demás, del contagio venéreo, envenenamiento o deformación como consecuencia de ingerir sustancias alimentarias, productos farmacéuticos, etc., las lesionadas como consecuencia de una serie de accidentes y otras muchas, fueran examinadas psico-psiquiátricamente? ¿Olvidan los que postulan la invención de la

¹²⁶ *Ibidem*, p. 42.

¹²⁷ *Vid.* LARRAURI PIJOAN, E., *La herencia de la Criminología crítica*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1991, pp. 231 y ss.

victimología que solo tienen en cuenta una pequeña parte de la criminalidad para justificarla y que el sistema de cajas de indemnización y compensación, que no es nada nuevo, pero que funciona ya en bastantes países, da resultados más rápidos y mejores que los que podrían aportar los victimólogos? Si ha de ser inventada una victimología, ¿por qué habría de reducirse sólo a lo criminal? ¿Sería necesario inventar una victimología civil, comercial, industrial y muchas más?”¹²⁸.

La tesis del profesor LÓPEZ-REY Y ARROJO ha sido defendida y desarrollada por otros autores relevantes: KAISER, quien, después de definir la *Criminología* como “conjunto de saberes empíricos sobre el delito, el delincuente, el comportamiento socialmente negativo y sobre los controles de esta conducta”, reconoce la necesidad de añadir a todo ello lo relativo a la víctima y a la prevención del delito¹²⁹; SCHNEIDER insiste también en los riesgos que conlleva una *Victimología* carente de modelos teóricos, con formulaciones equívocas, que incluso en ocasiones llegue a enfrentar víctima e infractor¹³⁰; NEUMAN manifiesta en esta misma línea, que la *Victimología* forma parte de la *Criminología*: la *Victimología*, con su peculiar profundidad y originalidad, es como la *Criminología* pero al revés¹³¹; SÁINZ CANTERO, que rechaza también la consideración de la *Victimología* como ciencia autónoma e independiente de la *Criminología*, entiende en este sentido que ha de ser considerada más bien una rama de ésta, cuyo objeto debe ser la víctima directa del delito y que ha de comprender además, el conjunto de conocimientos biológicos, psicológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la misma. Considera este último autor que la *Criminología* tiene por objeto de estudio el hecho criminal, los factores que lo determinan, la

¹²⁸ Vid. LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., *Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal*, Aguilar, Madrid, 1978, pp. 145 y ss.

¹²⁹ Vid. KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, Dykinson, Madrid, 1988, pp. 25 y ss.

¹³⁰ Vid. SCHNEIDER, H. J., *Kriminologie jugendstrafrecht strafvollzug*, C.H. Beck'sche verlagsbuchhandlung, München 1976, pp. 101-107.

¹³¹ Vid. NEUMAN, E., *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Universidad, Buenos Aires, 1984, pp. 24 y ss.

personalidad de su autor y la víctima del delito, tanto su personalidad como su condición de factor determinante del hecho delictivo¹³².

Al margen de esta tendencia, bastante extendida, que considera la Victimología como rama de la Criminología, ha habido también un determinado grupo de autores, no muy numeroso, que ha negado abiertamente la seriedad académica de esta disciplina desordenada y carente de los imprescindibles modelos teóricos; este sector, considera la Victimología como un mero programa académico limitado a agrupar de forma arbitraria una mezcla de ideas, intereses, ideologías y métodos de investigación. En este sentido JIMÉNEZ DE ASÚA considera que “los problemas de la víctima, más que nuevos, aparecen hoy cargados de un nuevo sentido. Pero si algo puede dañar a estos estudios es la exageración: el querer hacer de ellos una ciencia nueva, independiente de la Criminología y del Derecho Penal, con el título de Victimología o Victimiología”¹³³.

Independientemente de todas las corrientes doctrinales expuestas, resulta evidente que hasta el momento de la consolidación de la Victimología, la víctima había padecido el más absoluto desprecio por parte del sistema legal, de la Política Criminal y de la Criminología; por ello, la reivindicación de la víctima hecha por determinados criminólogos puede resultar un tanto interesada, puesto que durante años ignoraron deliberadamente la condición y el papel de las mismas en la dinámica del delito. En cualquier caso, y desde nuestro punto de vista, la Victimología como ciencia multidisciplinar rebasa el campo de lo criminológico, no puede quedar restringida a ser un capítulo más de la Criminología: el hecho de ser víctima, genera una serie de problemas psicológicos, sociales, económicos, etc., que van más allá de la Criminología, interesando también al Derecho Penal, al Derecho Penitenciario y a otras disciplinas que se preocupan por las víctimas, sin que por ello se considere a la Victimología parte de las mismas como se afirma respecto de la Criminología. Ahora bien, para poder justificar y defender la autonomía de la Victimología

¹³² SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 82.

¹³³ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, ob.cit., pp. 19 y ss.; TAMARIT SUMALLA, J. M., “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 18 y ss.

es imprescindible establecer unas *bases científicas* y reconocer que la misma tiene un *objeto propio*, tanto en sentido *material* (sector de la realidad que constituye su razón de ser) como *formal* (metodología científica). En cuanto a su *objeto material*, se puede distinguir entre un objeto material *estricto* y otro *más amplio*. En sentido *estricto*, esta disciplina se ocupa de las *víctimas de los hechos delictivos*. En sentido *amplio* se ocupa también de las *víctimas de las catástrofes naturales*. Esto ha venido generando un intenso debate doctrinal entre expansionistas y partidarios de una concepción restrictiva. El III Symposium de Münster (1979) acaba distinguiendo entre Victimología general y Victimología penal. Si bien es cierto que existen diferencias notables entre víctimas de delitos y víctimas de otros acontecimientos, también lo es, la existencia de elementos comunes sustanciales entre ambas clases de víctimas, que permiten reivindicar la validez de un “saber victimológico”¹³⁴.

Además, para poder considerarse disciplina científica es necesario que la Victimología tenga una *metodología científica propia* o lo que es lo mismo un *objeto propio en sentido formal*. Ahora bien, al tratarse de una *ciencia multidisciplinar* (toma conceptos de la Criminología, del Derecho Penal, de la Psicología, de la Psiquiatría, etc.), no puede hablarse de un método único, sino más bien de una *pluralidad metodológica*, dato este que muchos autores contrarios a la autonomía de la disciplina utilizan como argumento a su favor. No obstante, ante esta argumentación, debe precisarse que la originalidad de la nueva disciplina radica, ante todo, en su objeto material. La Victimología nace como punto de intercesión e integración de conocimientos normativos, psicosociales y médicos relacionados con los procesos de victimización y desvictimización¹³⁵.

La Victimología resuelve la cuestión metodológica utilizando la *metodología científica propia de las Ciencias Sociales*, atendiendo de una manera especial a ciertos instrumentos propios de las mismas, como son las *llamadas encuestas de victimización* realizadas según

¹³⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M., “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 19 y ss.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

la metodología de tipo cuantitativo, que constituyen una fuente importante de información sobre el crimen real¹³⁶. Sus datos proceden de las propias víctimas del delito, sin ningún tipo de condicionamiento de las estadísticas oficiales. Consisten en cuestionarios estructurados en los que se pregunta al sujeto si ha sido víctima de un delito durante un determinado tiempo, de qué delito, cuantas veces, en qué circunstancias de tiempo, lugar, características del delincuente, relaciones con la víctima, perjuicios derivados del delito, modalidad comitiva, si hubo denuncia, efectividad de la misma, etc. Estas encuestas son especialmente útiles, en la medida que se realizan según el modelo de encuesta internacional de victimización, permitiendo evaluar científicamente el crimen real, aportando datos muy significativos (factores de vulnerabilidad, modo de vida, miedo al delito o inseguridad, etc.) y comparando datos entre distintos países. Estos métodos cuantitativos son complementados, a su vez, por otros de tipo cualitativo, como por ejemplo las *entrevistas* basadas en historias de vida que permiten obtener un conocimiento profundo sobre experiencias de victimización¹³⁷. Toda esta información obtenida por los diferentes métodos científicos, junto con otros datos de interés victimológico aportados a su vez por la *estadística criminal*, permiten obtener una información fiable y contrastada sobre el crimen existente en una sociedad, imprescindible tanto para formular un diagnóstico científico, como para diseñar los oportunos programas de prevención y estructuras de asistencia a las víctimas.

A pesar de todo lo expuesto, la cuestión de la autonomía de la Victimología no ha quedado totalmente zanjada y junto con las tres corrientes doctrinales tradicionales mencionadas, Victimología como *ciencia autónoma*; Victimología como rama de la *Criminología* y autores que *niegan la Victimología*, surgen nuevas posturas: se habla de la llamada “*síntesis criminológica*”¹³⁸, que supone la integración de distintas ramas

¹³⁶ BUENO ARÚS, F., “La atención a la víctima del delito”, en *Revista jurídica española La Ley*, nº3, 1990, pp. 951 y ss.; LUQUE REINA, M.E., “Las encuestas de victimación”, en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 207 y ss.

¹³⁷ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., “La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 24 y ss.

¹³⁸ Vid. RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología. Estudio de la víctima*, Porrúa, Méjico, 1990, pp. 67 y ss.

criminológicas (la Antropología Criminológica, la Biología Criminológica, la Psicología Criminológica, la Sociológica Criminológica, la Penalología, la Victimología Criminológica, etc.) en la Criminología. En este sentido, *la Victimología Criminológica con autonomía propia*, formará por tanto, parte integrante de la Criminología, relacionándose también con el resto de ciencias criminológicas. Por otra parte, LANDROVE DÍAZ¹³⁹, entiende que si bien en un pasado era necesario hablar de Victimología, como ciencia independiente, en la década de los setenta del pasado siglo surge la llamada *Criminología Victimológica* que, pretende integrar la Victimología en la Criminología negando la existencia de todo enfrentamiento entre ambas. Idéntica postura mantiene SÁINZ CANTERO, uno de los primeros autores que destaca la importancia de la Victimología desde la perspectiva del Derecho Penal¹⁴⁰. En los últimos años también son destacables las aportaciones hechas al respecto por la doctrina alemana, entre la que destaca HASSEMER con la llamada “*Victimodogmática*”¹⁴¹, que pretende abordar un estudio dogmático de la víctima, incorporando conocimientos y principios victimológicos a la delimitación de las categorías delictivas, e incluso incorporando determinados conocimientos de la víctima para resolver determinados problemas dogmáticos de algunas figuras legales concretas. La *Victimodogmática* se consolida en Alemania a finales de los años ochenta y se introduce en nuestro país a mediados de los años noventa del pasado siglo.

En definitiva, y ante los distintos planteamientos doctrinales, la realidad es que la vinculación de la Victimología con el Derecho Penal y con la Criminología, frecuentemente es más una condición que realmente un hecho, pudiéndose afirmar que “la Victimología es hoy el producto de la evolución de distintas líneas ideológicas sobre una plataforma parcelada científicamente en materias donde se interesan distintas ciencias sociales y penales, como el Derecho Penal y Procesal, la Fenomenología Criminal y la Política

¹³⁹ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 37 y ss.

¹⁴⁰ Vid. SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, ob.cit., p. 82.

¹⁴¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la Victimodogmática”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., DENDALUZE SEGUROLA, I., *et al*, *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, pp. 633 y ss.

Criminal”¹⁴². Al margen de las guerras de etiquetas y llámesele como científicamente pueda resultar correcto, el estudio de la víctima resulta un instrumento y un objetivo imprescindible para el penalista, en orden a la global comprensión del fenómeno de la delincuencia y del crimen: “la ciencia victimológica constata una lamentable realidad en todos los países del mundo y considera que merece le prestemos más atención en la universidad, en los medios de comunicación, en las iglesias, en las instituciones gubernamentales y en las no gubernamentales. Creemos que los universitarios y, más en concreto los criminólogos y, en su tanto, los penalistas y operadores del control social criminal, debemos replantearnos las bases y las metas de nuestras disciplinas, y de nuestros comportamientos profesionales, a la luz de los puntos centrales de la Victimología:

La persona y/o institución víctima. Sus rasgos peculiares. Su marginación-secuestro por el sistema penal.

La vulnerabilidad. Micro- y macro- victimación. Su volumen, su génesis.

La prevención para evitar o disminuir la victimación. El paso al acto.

La asistencia a las víctimas. El tratamiento posterior a la victimación.

Relación de la víctima con el delincuente, con la policía, con el juez y con el personal penitenciario”¹⁴³.

¹⁴² HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 134.

¹⁴³ BERISTAIN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 87.

III. La víctima como objeto de estudio de la Victimología.

3.1. Concepto de víctima.

Con la consolidación de la Victimología¹⁴⁴ y el redescubrimiento de la víctima como potencial sujeto en el que hay algo más que dolor¹⁴⁵ se impone la imperiosa necesidad de abordar el concepto, no siempre unívoco, del término *víctima*.

El origen etimológico de este término tiene un sentido religioso y sacrificial: *persona* o animal sacrificado o destinado al sacrificio. Se entendía que la víctima era una persona cuya muerte era una forma de intermediación con la divinidad y que, en consecuencia, no era objeto de la agresión que sufría en función de la utilidad directa para la que se sacrificaba, ni tampoco en función de su participación en el hecho, ni en la intención por la cual era sacrificada, sino que era un mero objeto intermediario de una dinámica que la trascendía y la utilizaba en aras de pretendidos valores superiores. Esta argumentación se ceñía únicamente a las víctimas sacrificiales humanas, al hombre o a la mujer ofrecidos a la divinidad, en cuanto objetos intermediarios de un bien que pretenden alcanzar, sin que se considerase un castigo a sus acciones, más bien al contrario, se consideraba un honor. Asimismo, las castas sacerdotales que sacrificaban a la víctima, tampoco esperaban ventajas específicas para el sacrificador: el sacrificio y la víctima se elegían y realizaban en función de valores superiores y con la pretensión de alcanzar generalmente beneficios para la comunidad. Este concepto, originario del término *víctima*, no tiene nada que ver con el utilizado actualmente: se trataba de una conversión del ser humano como persona, en objeto intermediario, cuya muerte era útil para pretendidos bienes superiores¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Vid. 2ª PARTE, Capítulo I. Evolución histórica y concepto.

¹⁴⁵ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 89 y ss.

¹⁴⁶ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y GUERRICA ECHEVARRÍA, C., “Especial consideración de algunos ámbitos de victimación” en *Manual de Victimología*, ob.cit., p 194.

Ahora bien, al abordar el concepto actual de víctima, conviene tomar como referencia las definiciones de víctima dadas por los padres de la Victimología, VON HENTIG y MENDELSON. El primero de estos autores, partiendo de la interacción de los dos miembros del binomio (delincuente-víctima), propugna un *concepto dinámico* de víctima como *persona humana*, entendiendo que la víctima no es un objeto, un elemento pasivo, sino más bien una *persona lesionada* en un bien jurídicamente protegido, que sufre subjetivamente esta lesión con disgusto o dolor y que *contribuye a la génesis y ejecución del hecho criminal*¹⁴⁷; el proceso penal, según este autor, no debe ceñirse a la figura del acusado (derechos, garantías), sino también, a la figura de la víctima del delito¹⁴⁸. En su obra *The criminal and his victim* mantiene y profundiza en la interacción autor-víctima, presentándolos como pareja inseparable: la víctima configura siempre al autor de su delito, dando a su vez forma al delito cometido por este último. Se trata por tanto, de un concepto restrictivo de víctima, que dejaría fuera a las *víctimas personas jurídicas* y a las *víctimas sujetos de intereses supraindividuales*: las organizaciones, la sociedad misma, el Estado o la comunidad internacional. Estos delitos, en los que no hay víctimas individualizables han sido equívoca e inoportunamente denominados *delitos sin víctimas*¹⁴⁹; en realidad son hechos criminales que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos e intereses cuyo titular no es una persona física como tal, sino que trascienden a ésta (delitos financieros, de cuello blanco, etc.), sin que ello suponga la inexistencia de víctimas en los mismos¹⁵⁰.

Por su parte, MENDELSON, matiza el concepto de víctima que dio VON HENTIG, entendiendo que el término comprende no sólo y únicamente a las víctimas de los delitos, sino además, a las víctimas de las catástrofes naturales, así como a los distintos factores determinantes de la victimización: la victimidad es el denominador común a todas las

¹⁴⁷ Vid. HENTIG, H.VON, El delito, vol.II, El delincuente bajo la influencia de las fuerzas del mundo circundante, Espasa-Calpe, Madrid, 1972, p. 540.

¹⁴⁸ Vid. HENTIG, H. VON, "Remarks on the interaction of perpetrator and victim" en *Journal of American Institute of Criminal Law and Criminology*, nº 31, 1941 pp. 303 a 309.

¹⁴⁹ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas" en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 37 y ss.

¹⁵⁰ SCHNEIDER, H.J., *Kriminologie*, ob.cit. pp. 775 ss.

categorías de víctimas, independientemente del origen de su situación. Para este autor víctima es la personalidad del individuo o de la colectividad, en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de un sufrimiento que tiene su origen en factores muy diversos. Al ampliar de esta manera la noción de víctima, atribuyó a la Victimología (*Ciencia de las víctimas y de la victimidad*) carta de naturaleza, desarrollando para la misma una específica terminología¹⁵¹.

La *Victimología actual* distingue entre un *concepto amplio* de víctima¹⁵² (no sólo es víctima, la del delito, sino también la víctima de una catástrofe o de un desastre natural, etc.) y *otro estricto* (considerando únicamente como víctima a la del delito); esta diferencia, deriva a su vez de la distinción entre Victimología en sentido amplio y Victimología en sentido estricto (o Victimología penal)¹⁵³. Centrándonos de forma específica en la *Victimología penal* y atendiendo a la problemática singular de las víctimas de los hechos delictivos, las definiciones de éstas giran en torno a los *daños sufridos* por las mismas y a la *naturaleza jurídica* de la violación de los derechos que implica el daño producido por el delito. La víctima es aquella persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social, a consecuencia de la conducta agresiva y antisocial del delincuente que viola las leyes de su sociedad y de su cultura; por tanto, el término víctima se encuentra íntimamente ligado al concepto consecuencias del delito, es decir, al daño, a la extensión y al peligro causado individual y socialmente por el hecho criminal¹⁵⁴. El concepto victimológico de víctima, siempre es más amplio que el estrictamente jurídico-penal: “víctimas son, además del

¹⁵¹ Vid. 2ª PARTE, Capítulo II. La Victimología como nueva disciplina científica. Autonomía de la disciplina; HERRERA MORENO, M., “Historia de la Victimología”..., ob.cit., p. 67.

¹⁵² Vid. en este sentido, definición de víctima de la Fundación Instituto de Victimología: víctima es toda persona afectada por un acontecimiento traumático, entendiéndose por ello: accidentes, desastres naturales y agresiones deliberadas entre personas. Las agresiones pueden ser agudas o crónicas, físicas o psicológicas. Este concepto amplio de víctima se encuentra al margen de lo que establezca la legislación positiva de un país o de una cultura concreta y se sustenta en la idea general del respeto y la dignidad de la persona, (en línea), disponible en www.institutodevictimologia.com. [Febrero2010].

¹⁵³ Vid. 2ª PARTE, Capítulo II. La Victimología como nueva disciplina científica. Autonomía de la disciplina.

¹⁵⁴ MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito...*, ob. cit., pp. 2 y 3.

sujeto pasivo de la infracción, todas las personas físicas y jurídicas que directa o indirectamente sufren un daño notable como consecuencia de la infracción”¹⁵⁵.

Preocupada por la Victimología penal, aunque con una vocación más amplia, las Naciones Unidas, en su *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Resolución 40/34 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985) ofrece un detallado modelo de definición de víctima, que ha trascendido a determinados niveles internacionales¹⁵⁶. Recoge dos definiciones paralelas del término víctima: A) *víctimas de los delitos* (párrafo 1, 2 y 3) y B) *víctimas del abuso de poder* (párrafo 18):

“Víctimas de los delitos”

1. “Se entenderá por “víctimas” las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

¹⁵⁵ BERISTAIN IPIÑA, A., “Desde la Victimología al Derecho Penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 54, Madrid, 1994, p.905.

¹⁵⁶ También el artículo 1 a) de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal da una definición de víctima disponiendo a tal efecto: víctima es toda persona física que ha sufrido un daño, físico o mental, sufrimiento emocional o pérdida económica, directamente causada por actos u omisiones que violan el Derecho Penal interno. Posteriormente, en el artículo 1.1. de la Recomendación (2006)8 de 14 de junio, sobre asistencia a víctimas de delitos, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, también se recogió la definición de víctima como persona física que ha sufrido un daño, físico, mental, emocional, o una pérdida económica causada por actos u omisiones tipificados en un estado. Se menciona, además, en su caso, la familia inmediata o dependientes de la víctima directa.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico”.

“Víctimas del abuso de poder”

18. “Se entenderá por “víctimas” las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

En ambas formulaciones, hay una parte común: “se entenderá por víctimas, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones...”.

A partir de aquí, difieren los párrafos 1 y 18. El párrafo 1, referido a las víctimas de delitos continúa: “...*que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder*”. Remite de esta manera a la definición de víctimas de abuso del poder, contenida en el párrafo 18: “...*que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos*”.

Esta definición viene a identificar a la *víctima* con la persona que sufre el daño, ofreciendo a su vez una definición laxa del término “*daño*”: menoscabo físico, psicológico, patrimonial, etc., reconocido socialmente. Se deduce además de la declaración, que la presunta víctima no puede proclamarse como tal, sino que ha de ser el contexto normativo social, el que limite las circunstancias correspondientes para considerar a un determinado sujeto víctima, siendo la *legislación penal vigente* la referencia si se tratase de *víctimas de delito*, o bien las *normas internacionalmente* reconocidas relativas a los derechos humanos, si se refiere a las *víctimas del abuso de poder*. La inclusión que se hace de las *víctimas del abuso de poder* tiene como finalidad no olvidar a aquellas personas que han visto violados sus derechos por políticas autoritarias o por regímenes estatales que carecen de un desarrollo legislativo ante las posibles ofensas por parte de determinadas personas que actúan desde o bajo el poder¹⁵⁷. Esta definición va dirigida a los Estados componentes de la Organización, con disparidad de culturas y ordenamientos jurídicos. Uno de los mayores *aciertos* que la doctrina destaca de la misma, es el hecho de conceptualizar como *víctimas de abuso de poder* a todas aquellas personas que sufren daños imputables al *abuso de poder*, sobre todo en aquellos supuestos en que, produciéndose una violación de convenios internacionales en materia de derechos humanos, los detentadores del poder del Estado blindan o protegen su impunidad con una legislación que no regula estos comportamientos constitutivos de ilícitos penales¹⁵⁸. Al mismo tiempo, algunos autores *critican* a la misma, el concepto que da de *víctima de delito* al entender, desde un punto de vista criminológico, que existen daños no tipificados por los ordenamientos jurídicos de algunos Estados y que sin embargo pueden ser más perjudiciales para los afectados, que otros muchos tipificados¹⁵⁹.

Desde el punto de vista del *Derecho Penal*, el concepto de víctima, no siempre coincide con el concepto victimológico. En primer lugar, porque en el Derecho Penal no es habitual

¹⁵⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M., “La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 22 y ss.

¹⁵⁸ NEUMAN, E., *Victimología. El rol de la víctima en los delitos...*, ob.cit., p. 31.

¹⁵⁹ Vid. HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte general y especial*, Dykinson, Madrid, 2007 (3ª ed.), p. 218.

el uso del término *víctima*, siendo frecuente identificar a la misma con el *sujeto pasivo* del delito o *el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro*. “La ley penal entiende a la víctima, como sujeto pasivo del delito, y dirige sobre ella una mirada estática, maniqueísta y aún en ocasiones, servilmente hipócrita”¹⁶⁰. En este sentido, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN afirman que “es preciso distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción, aunque puedan normalmente coincidir ambos, de modo que sólo la titularidad del bien jurídico determina la condición del sujeto pasivo”¹⁶¹. Los penalistas defienden un concepto jurídico-penal del término víctima más restrictivo que el concepto victimológico y justifican su postura argumentando que “no es posible maniobrar en la dogmática jurídica con una categoría tan amplia y difusa como es la de la víctima en su lato sentido victimológico, mucho menos cuando se utilizan términos jurídico penales pensados exclusivamente para describir la disposición del autor: víctima dolosa, culposa o incluso preterintencional”¹⁶². En cualquier caso, conviene poner de manifiesto, la influencia victimológica en el Derecho Penal, tanto en la acuñación de figuras típicas (más realistas, pragmáticas y flexibles), como en el diseño de los derechos civiles, asistenciales, etc. de la víctima¹⁶³.

Por lo que se refiere a la visión jurídico penal de la víctima que ofrece el Código Penal (CP) vigente, a diferencia de los Códigos Penales precedentes (el CP anterior utilizaba más frecuentemente las expresiones *ofendido*, *agraviado*¹⁶⁴), ha demostrado una mayor sensibilidad victimológica que los textos penales anteriores y ha utilizado en muchos de sus preceptos el término *víctima* para referirse al sujeto pasivo del delito. Son varios los artículos en los que el legislador utiliza este vocablo: el artículo 39 del CP dispone que son penas privativas de derechos: “g) *la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos*

¹⁶⁰ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima*,...ob.cit., p. 327.

¹⁶¹ Vid. COBO DEL ROSAL, M. Y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999 (5ª ed.), pp.249 y ss.

¹⁶² RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología. Estudio de la víctima*, ob.cit., p. 307.

¹⁶³ Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima*..., ob.cit., pp.329 y ss.

¹⁶⁴ El Texto Refundido del Código Penal de 1973 (Publicado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre) utilizaba estas expresiones en los artículos 9.9, 10.1, 88, 94.2, 406.5, etc.

de sus familiares...” y “h) la prohibición de comunicarse con la *víctima...*”; el artículo 457 del CP que castiga al que ante funcionario judicial o administrativo “...*simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una inexistente...*”; el artículo 195.3 CP al definir el delito de omisión del deber de socorro dispone “...*si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio...*”; el artículo 242.2 CP al definir el delito de robo con violencia o intimidación “...*cuando el delincuente hiciese uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevase, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima...*”; el artículo 235.4 CP al agravar el hurto “*cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima*”; el artículo 250.6 CP que agrava la pena del delito de estafa cuando “...*revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia*”. De lo expuesto puede deducirse que el legislador penal tiende a identificar *víctima* con *sujeto pasivo* del delito. Sin embargo, como se ha insistido hasta ahora, el concepto de víctima es notablemente más amplio que el de sujeto pasivo, y por tanto, el legislador penal debiera de haber superado tal identificación.

En otras ocasiones, el CP vigente, opta por utilizar los términos *agraviado*, *ofendido*, *perjudicado*; así por ejemplo, para hacer referencia a la responsabilidad civil derivada del delito dispone expresamente en el artículo 113 CP que “*la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, a sus familiares o a un tercero*”. De la lectura de este artículo se puede deducir que el legislador penal entiende el término *agraviado*, en sentido estricto, como sinónimo de *sujeto pasivo*. A su vez el artículo 109.2 del CP dispone expresamente: “*La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil*”. De la lectura de estos artículos del CP se puede deducir que el

legislador penal identifica *agraviado* con *sujeto pasivo* y, *perjudicado*¹⁶⁵ con *ofendido* o *víctima*. En este mismo sentido el penalista MIR PUIG entiende que el concepto de *perjudicado* abarca no sólo al titular del interés lesionado de modo esencial por el delito, sino además a todos aquellos sujetos que soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas. El concepto de *perjudicado*, según este autor, tiene trascendencia a efectos de responsabilidad civil¹⁶⁶. En esta misma línea, HERRERA MORENO considera que la víctima se ha de identificar con el damnificado o perjudicado, individuo o colectivo que, por la perpetración del delito, se hace acreedor a una reparación civil.

Sin embargo, el legislador penal no es coherente con esta interpretación en todos los preceptos del texto penal y así por ejemplo, en el artículo 263.2 en su apartado 5 CP, al hacer referencia al delito de daños dispone expresamente: “*Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el apartado anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes: 5. Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica*”. En este supuesto el legislador penal identifica *perjudicado* con *sujeto pasivo* y no con víctima.

Se aprecia por tanto, una falta de criterio único por parte del legislador penal, así como la necesidad de una clarificación terminológica. No obstante, hay que destacar que el CP vigente¹⁶⁷ se muestra más preocupado por las víctimas que los textos penales anteriores. Tanto en la Parte General, como en la Parte Especial, el legislador pondera los intereses de las víctimas, a la hora de elaborar los tipos penales, en el momento de fijar la adecuada responsabilidad penal del delincuente teniendo en cuenta la *vulnerabilidad* de la víctima (precedente o contemporánea a la comisión del delito), la *interacción víctima-ofensor* con resultado precipitativo, así como la *voluntariedad* de la misma, en tanto ratifica o solicita la comisión delictiva¹⁶⁸. En cualquier caso, siguen detectándose determinadas lagunas por lo

¹⁶⁵ Vid. SAN 17/09/2003; SAP de Valencia 21/11/2005.

¹⁶⁶ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2008 (8ª ed.), pp.219 y ss.

¹⁶⁷ Vid. 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.1.1. Tutela de las víctimas en el Derecho Penal sustantivo.

¹⁶⁸ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp. 70 y ss.; HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 337.

que se refiere a la víctima en el CP vigente, siendo una de las fundamentales, la ausencia en todo su articulado de una definición completa de víctimas de los delitos y de las faltas quiénes son las personas más centrales, tuteladas y protegidas en el ámbito jurídico-penal y cuál es la tutela específica de sus derechos¹⁶⁹.

Otro aspecto a tener en cuenta a la hora de definir el término *víctima* es la consideración de la misma como *agente interactivo* en la comisión de la infracción penal. En este sentido, y desde un punto de vista general, RODRÍGUEZ MANZANERA ofrece el siguiente concepto de víctima: “*individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita*”¹⁷⁰. Este autor entiende por víctima la *persona física o moral* que sufre un daño producido por una *conducta antisocial propia o ajena*, aunque no sea el detentador del derecho vulnerado. Esta es una definición amplia, que abarca tanto a los sujetos individuales, como a las personas morales, derechos de personalidad, derechos reales, a los titulares de los derechos, como a los allegados, etc.¹⁷¹. Por su parte, HERRERA MORENO, también da una definición bastante completa del término, entendiendo que la víctima viene a ser el sujeto paciente del injusto típico, esto es, las personas que sufren merma de sus derechos, en el más amplio sentido de la palabra, como resultado de una acción típicamente antijurídica, sin que sea necesario que el victimario haya actuado culpablemente¹⁷².

Además, es necesario matizar que junto con el *sujeto pasivo* del delito, pueden existir otras personas que también sean *víctimas* de aquél, por ejemplo, la familia directa, que se verá en ocasiones dañada en su salud mental y en su interacción social por el delito: las consecuencias morales, sociales y económicas derivadas del delito, también afectarán a la vida individual y familiar, y por ende al bienestar familiar del sujeto pasivo. MARCHIORI, en este sentido, distingue según la gravedad del delito y la personalidad de la víctima entre: *consecuencias inmediatas-traumáticas*, *consecuencias emocionales-sociales* y *consecuencias familiares-sociales*. Afirma esta autora que en todos los casos en los que se

¹⁶⁹ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, ob.cit., pp. 492 y ss.

¹⁷⁰ HENTIG, H. VON, *El delito...*, ob.cit., p. 540.

¹⁷¹ HERRERO HERRERO, C., *Criminología...*, ob.cit., p. 217.

¹⁷² HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 330 y ss.

produce un delito existe daño y por lo tanto, la familia de la víctima se verá directa o indirectamente afectada. Las repercusiones dependerán de múltiples aspectos: historia familiar, tipo del delito, personalidad de la víctima, daño, dimensiones de la violencia sufrida, etc. La familia, de igual modo que la víctima, sufrirá angustia, miedo, temor a la repetición de la violencia, etc., en definitiva se identificará con ella¹⁷³. De ahí la clasificación¹⁷⁴ de *víctimas directas* y *víctimas indirectas* a la que hace referencia el artículo 2 de la *Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*; las primeras, *víctimas directas*, son las que por consecuencia directa del delito llegan a ser afectadas por lesiones corporales graves o daños graves a su salud física o mental; las *víctimas indirectas*, son el *cónyuge* del fallecido, sus *hijos* y los *padres supervivientes a una persona fallecida* a consecuencia directa del delito¹⁷⁵. En cualquier caso, *víctimas* son además del sujeto pasivo de la infracción, todas las personas físicas y jurídicas que directa o indirectamente sufren un daño como consecuencia inmediata o mediata de la infracción penal.

A modo de conclusión y en base a todo lo expuesto, podemos afirmar que es necesario insistir en que el concepto de *víctima* trasciende en todo caso al de *sujeto pasivo* del delito o destinatario de la acción antisocial, siendo necesario distinguir entre *sujeto pasivo*, como titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la infracción penal y *perjudicado o damnificado* (individuo o colectivo) por el delito, que no siempre coincide con la persona del sujeto pasivo. El término *sujeto pasivo*, tiene un matiz claramente individualista, siendo una estrecha manera de referirse a una potencial persona o personas que puedan verse

¹⁷³ MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito*, ob.cit., pp. 6 y ss.

¹⁷⁴ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.2. Clasificación de las víctimas; STS 17/07/2007; TSJ de Andalucía 25/06/2009.

¹⁷⁵ La Ley 32/1999, de 8 de octubre, limita el número de víctimas indirectas de los delitos de terrorismo con vistas a ordenar las indemnizaciones, ayudas y protección legal a las que éstas tengan derecho. Ante esta situación de desamparo en la que la Ley actual deja a determinadas víctimas, (no menos necesitadas de protección y reconocimiento público) y con la intención de subsanar dicha laguna, la Proposición de Ley de reconocimiento y protección integral de 23 de julio de 2010, pretende ampliar el concepto de víctima de terrorismo. Vid. Capítulo III, apartado 3.3. Concepto de víctimas del terrorismo.

atrapadas en el suceso criminal. En el concepto de *sujeto pasivo* del delito no se llega a integrar a la persona o grupo de personas que se han visto perjudicados por el delito. Sin embargo, con la expresión *víctima* se pretende abarcar ambos términos (*sujeto pasivo y perjudicado*)¹⁷⁶. Para algunos autores, las legislaciones penales tratan de “operar con una noción de víctima que aúna ambas vertientes (víctima-sujeto pasivo y víctima sujeto-perjudicado), ofreciendo así una falsa impresión de unicidad¹⁷⁷. Lógicamente se deduce de lo anterior que todo *sujeto pasivo* de un delito *es víctima*, pero *no toda víctima es sujeto pasivo de un delito*. Se ha de superar tal identificación. No obstante, conviene tener en cuenta que al ser el concepto de víctima más amplio que el de sujeto pasivo, podría ser peligroso para el Derecho Penal adoptarlo, principalmente porque supondría una protección pública de *todos* los bienes jurídicos y sabemos que el Derecho Penal debe tutelar *solamente bienes esenciales* y absolutamente *necesarios* para la adecuada convivencia social¹⁷⁸.

¹⁷⁶ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp. 160 y 161.

¹⁷⁷ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 330 y 331.

¹⁷⁸ Vid. COBO DEL ROSAL, M. Y QUINTANAR DíEZ, M., *Instituciones de Derecho Penal. Parte general*, ob.cit., pp. 51 y ss.; MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte general*, ob.cit., pp. 119 y ss.

3.2. Clasificación de las víctimas.

Son muchas las clasificaciones victimales hechas por la doctrina. Ningún victimólogo se ha resistido a la tentación clasificadora, en ocasiones, muchas de las tipologías propuestas son meras variaciones de los modelos precedentes.

Los considerados padres de la Victimología, VON HENTIG y MENDELSON, elaboraron las *primeras tipologías victimales*, sentando con ello, modelos clasificatorios de obligada referencia. Las tipologías clasificatorias que proponen estos dos autores giran entorno a los criterios de *contribución* (MENDELSON) y *vulnerabilidad de las víctimas* (VON HENTIG).

La tipología de MENDELSON¹⁷⁹, una de las más célebres, tiene como criterio rector el de las *correlaciones de culpabilidad*, referidas a la víctima y al victimizador. Relaciona pena con actitud victimal, sosteniendo que hay una *relación inversa entre culpabilidad del agresor y del ofendido*: a mayor culpabilidad de uno, menor culpabilidad del otro. Distingue las siguientes clases de víctimas:

Víctima inocente o *víctima ideal*, que no provoca ni participa en la aparición del delito, siendo *único protagonista* del mismo *el victimizador*.

Víctima por ignorancia, que de forma absolutamente *inconsciente provoca su propia victimización*, facilitando la actuación del victimizador.

Víctima provocadora, con su conducta decisiva, incita al delito.

Víctima voluntaria, siendo evidente su colaboración con el victimizador (eutanasia o pareja suicida).

¹⁷⁹ Vid. MENDELSON, B., "La Victimologie", ob.cit., pp. 66 y ss.

Víctima agresora o primeramente atacante, con una doble fisonomía: *víctima disimulante* o *simuladora*, que acusa falsamente y *víctima inventada* o *imaginaria* que inventa su condición de víctima, sin haberse cometido delito alguno.¹⁸⁰

Esta clasificación victimal, en su día fue muy valorada por su exhaustividad y aplicación práctica en la esfera jurídico penal, pero con el tiempo ha sido criticada por diversos motivos: se objeta su *dimensión* exclusivamente *individualista*, olvidando las categorías de víctimas colectivas; también se le reprocha, la exclusiva consideración que hace de la *víctima en el momento inmediatamente anterior al hecho delictivo*, olvidándose de la posible intervención dinámica de la misma *durante* el delito (resistencia, consentimiento sobrevenido, etc.) o incluso *después* del mismo (reacción posterior a la victimización: silencio penal de la víctima, recurso a instancias formales, etc.)¹⁸¹; además, MENDELSON tiende a describir las distintas actuaciones victimales con un *determinismo general*, esto es, atribuyendo a cada supuesto concreto, inevitables consecuencias penales, omitiendo singularizar o individualizar objetivamente cada caso concreto¹⁸²; por último, se le acusa a MENDELSON de su *falta de rigor* en el manejo de términos jurídico-penales¹⁸³, (por ejemplo, utiliza indistintamente los términos *culpabilidad* e *imputación*, como si fueran conceptos intercambiables) además de abusar, de manera exagerada, del término *culpabilidad*, como criterio legal rector de su clasificación victimal¹⁸⁴.

En otro sentido, VON HENTIG elabora otra referente clasificación de las víctimas, en base a la *vulnerabilidad o propensión de la misma*; se trata de otra *clasificación individualista*, basada en esta ocasión en un *determinismo lombrosiano*, al hablar de *víctima nata*. La propuesta tipológica de este autor incluye un conjunto de vulnerabilidades victimales de

¹⁸⁰ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp. 28 y ss.

¹⁸¹ Vid. RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología. Estudio de la víctima*, ob.cit., p.33; HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p.143.

¹⁸² NEUMAN, E., *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, ob.cit., pp. 84-94.

¹⁸³ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología. Estudio de la víctima*, ob.cit., p. 83.

¹⁸⁴ Vid. SCHAFER, S., *Victimology: the victim and his criminal*, ob.cit., p. 72.

distinta naturaleza. Intenta una primera clasificación en su obra *The criminal and his victim*¹⁸⁵, en la que se aparta de criterios legales para proponer cinco categorías de clases generales y seis de tipos psicológicos, pretendiendo así, categorizar a las *víctimas mayormente victimizables*:

Clases generales: el joven, la mujer, el anciano, los débiles y enfermos mentales (entre los que se encuentran el drogadicto, el alcohólico, etc.), los inmigrantes, las minorías y los tontos.

Tipos psicológicos: el deprimido, el ambicioso, el lascivo, el solitario y acongojado, el atormentador, el bloqueado, el excluido y el agresivo.

En un momento posterior, en su obra *El delito*, utiliza una tipología más amplia y diferente, clasificando a las víctimas en función de cuatro criterios: la *situación*, los *impulsos* y la *eliminación de inhibiciones*, la *capacidad de resistencia* y la *propensión a ser víctima*. Distingue:

Víctimas por razón de lugar y tiempo: en determinadas situaciones se desarrolla una verdadera industria de víctimas. “Las grandes ciudades portuarias son, desde tiempos antiguos, dorados de víctimas...El sábado y, recientemente, el viernes por la noche están bajo la influencia de los excesos en la bebida y destacan, por ello, mucho en la delincuencia del homicidio en general, el asesinato largamente planeado se realiza con mucha frecuencia en domingo”.

Víctimas aisladas: extranjeros, inmigrantes, personas mayores, avaros, mendigos, vagabundos, viudas, huidos del domicilio, aventureros...

¹⁸⁵ Vid. HENTIG, H. VON, *The criminal and his victim. Studies in the socio-biology of crime*, Yale University Press, New Haven, 1948, USA, pp. 404 y ss.

Víctimas surgidas de la proximidad excesiva y angustiosa: sea espacial, familiar o profesional. “En las catástrofes, como en los desplazamientos forzados, aparecen nuevas formas, desacostumbradas, de estrecho contacto y surge la tentación de la excesiva proximidad. La miseria de los refugiados tiene una gran capacidad de invención de nuevas situaciones de víctimas: el dormir todos juntos en el camino, el cruce de frontera y la camaradería en el campamento...La vida familiar, tanto en el mundo animal como entre los hombres, busca en la proximidad protección, apoyo mutuo y calor. Pero la proximidad excesiva encierra también peligro. Hablamos ya del incesto en la medida en que está comprendido en el tipo de la ley penal. Pero se producen, además, las más extrañas complicaciones, efectos nocivos de la proximidad: el padre asedia al hijo; el hermano tienta al hermano; hermanas se convierten en amantes; el padre presta su ayuda para hacer posibles las relaciones deshonestas entre su hija y el hijo; la vida familiar se convierte en un apareamiento ilícito”. “...Que algunas profesiones llevan consigo situaciones de peligro, se deduce de diversos tipos de la ley penal, por ejemplo, de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos...”.

Víctimas relacionadas con el impulso y eliminación de inhibiciones, distinguiendo a su vez entre, *víctimas con ánimo de lucro*, víctimas de determinados trucos como por ejemplo el timo de la estampita, *víctimas con ansias de vivir*, entendiendo VON HENTIG por ansia de vivir, “el amor carnal y otros impulsos de dimensión vital como el de emigrar, el ansia de libertad, la búsqueda de aventuras y peligro, de nuevas impresiones y vivencias, la pasión del juego, de la excitación y el cambio de escena, e incluso del derroche y del placer, de regalar”, *víctimas agresivas*, ejemplo la víctima de malos tratos habituales por parte de su cónyuge que harta de tanta tiranía y sufrimiento, decide pasar a la ofensiva, lesionando al agresor que así se convierte en víctima, *víctimas sin valor*, existiendo una popular y primitiva manera de pensar que pervive hoy en las culturas superiores, que considera que determinadas personas son víctimas de menor valor; “a este grupo pertenecen los viejos, los pesados, los malos, los pecadores y los infieles”. “...El ataque contra estos objetos humanos será más despiadado y la persecución penal no desplegará toda su energía”.

Víctimas de resistencia reducida, dentro de las que se encuentran personas a las que “se explota sus estados de ánimo emocionales o nobles sentimientos: estafas matrimoniales, estafa del mendigo, del mutilado, del héroe, etc.”; las personas que se encuentran en “transiciones normales en el curso de la vida”, por ejemplo el caso de adolescentes explotados en la prostitución, o los ancianos, víctimas en ocasiones de manipuladores, estafadores, de su patrimonio; *personas que están en el círculo de la “perversión”* de la bebida, de la depresión. Por último, dentro de este grupo, habla también el autor de las llamadas *víctimas voluntarias* que son aquellas que ofrecen su consentimiento a la lesión del bien jurídico protegido: incestos, estupros, etc.

Víctimas indefensas, falsas e inmunes; como ejemplo de las primeras, las personas chantajeadas a las cuales el pedir auxilio a la justicia les supondría un mal mayor. Las *víctimas falsas*, son aquellas que simulan haber sido víctimas de determinados delitos para obtener un beneficio, por ejemplo el que se autolesiona para cobrar el seguro. Por último, las *víctimas inmunes*, así consideradas por su función, ejemplo jueces, fiscales, etc.

Víctimas hereditarias, considera el autor que determinadas cualidades, como la codicia, la tendencia a la depresión, etc., se transmiten con los genes; *reincidentes* y *víctimas que se convierten en autores*: “un delincuente recomienda como mejor consuelo para la víctima estafada hacerle ver la posibilidad de resarcirse con otra víctima”¹⁸⁶.

Esta segunda clasificación hecha por VON HENTIG ha sido duramente criticada por su excesiva exhaustividad, pareciendo tener los distintos tipos victimales una gran capacidad reproductiva. Además, las distintas clases de víctimas no gozan de exclusividad por lo que una misma víctima puede caer en distintos tipos, lo que comportaría graves consecuencias en cuanto a multiplicidad en las posibilidades adscriptivas de un supuesto victimal concreto¹⁸⁷.

¹⁸⁶ HENTIG, H. VON, *El delito*, ob.cit., pp. 443 y ss.

¹⁸⁷ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 149.

Junto con las clasificaciones hechas por MENDELSON y VON HENTIG, conviene mencionar otras tipologías victimales, sin duda influidas por estos pioneros. Las clasificaremos en tres grupos.

Autores cuyas tipologías se basan en el criterio de contribución victimal:

La tipología de FATTAH¹⁸⁸, *que supone una evolución de la originaria clasificación mendelsohniana, adoptando el criterio de la distribución gradual de responsabilidad de la víctima, según el comportamiento de la misma*. No obstante, se puede decir que este autor aún siguiendo principalmente la línea clasificatoria de MENDELSON, trata de combinar los criterios del autor con ciertos criterios de VON HENTIG, teniendo en ocasiones en cuenta una serie de factores biológicos y psicológicos de la víctima. Distingue el autor:

Víctima no participante, que no contribuye a la agresión.

Víctima latente o predispuesta, con cierta inclinación o propensión a ser víctima por predisposiciones o factores biopsicológicos, sociales o puramente psicológicos.

Víctima provocativa o precipitadora, que incita al criminal a cometer el delito.

Víctima participante, que interviene con una actitud pasiva o facilitando la acción.

Víctima falsa, de carácter simulatorio.

La propuesta victimal de JOUTSEN¹⁸⁹, sigue también el criterio de la *contribución victimal*, implicando participativamente a toda clase de víctima en el hecho criminal, con la

¹⁸⁸ Vid. FATTAH, E., "Towards a criminological classification of victims", *Internacional Criminal Police Review*, U.S.A., 1967, p. 209.

¹⁸⁹ Vid. JOUTSEN, M., *The Role of the Victim of crime in the European Criminal Justice System. A cross-national Study of the Role of the Victim*, Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki, 1986, pp. 83 y ss.

sola excepción de la llamada por el autor, *víctima diligente*, única víctima no participativa. La clasificación victimal de este autor gira entorno a estos dos ejes:

Eje vinculado a la autoría: víctima concienzuda o diligente (víctima ideal, irreproachable); *víctima facilitadora* (facilita el delito por omisión preventiva); *víctima invitadora* (asume de forma temeraria el riesgo).

Eje vinculado a la intencionalidad: víctima provocadora (realiza una acción detonante para iniciar el delito); *víctima consentidora* (asume el daño victimizador); víctima promotora (ayuda a la comisión del delito); *víctima simuladora* (falsea sobre la comisión del delito).

Reconoce JOUTSEN que se trata de una clasificación más teórica que funcional, siendo difícil en la práctica apreciar estas categorías de forma nítida y siendo frecuente los llamados *encadenamientos tipológicos* de un mismo delito: supuesto del robo provocado por la víctima con el fin de defraudar a la compañía aseguradora; *víctima instigadora* y a su vez *simuladora*).

B) Autores cuyas tipologías combinan hábilmente los criterios de contribución victimal y vulnerabilidad. En este sentido, SCHAFER¹⁹⁰, (creador del concepto de responsabilidad funcional de la víctima) mantiene la perspectiva de contribución victimal (MENDELSON), si bien añadiendo aspectos propios de la vulnerabilidad victimal (VON HENTIG). Se trata de una reformulación de la propuesta de MENDELSON, añadiendo elementos o componentes sociológicos y psicológicos (estos últimos escasos). Distingue siete categorías de víctimas:

Víctimas no implicadas en el hecho delictivo, son víctimas generalmente fungibles.

Víctimas provocativas juegan un papel decisivo en el inicio del delito; la responsabilidad de víctima y victimario debe ser repartida.

¹⁹⁰ Vid. SCHAFER, S., *Victimology: the victim...*, ob. cit., pp. 45 y ss.

Víctimas precipitadoras adoptan un reprochable comportamiento imprudente que condiciona en parte, la motivación del victimario y por tanto deberán soportar cierta responsabilidad.

Víctimas biológicamente débiles dada su vulnerabilidad son detonante de victimización. El comportamiento de estas víctimas no es reprochable, recayendo su responsabilidad en el Estado y en la comunidad, por cuanto han desprotegido a este tipo de ciudadanos.

Víctimas socialmente débiles en este caso, y siempre que la victimización se produzca por marginación o vulnerabilidad social, la responsabilidad victimal recaerá sobre el Estado.

Víctimas-victimarias o autovictimizadoras, responsables de su propio perjuicio, sin ellas no existe el delito.

Víctimas políticas, detonantes del hecho delictivo por su ideología, contraria a la del ofensor.

En esta misma línea, combinando la perspectiva de contribución victimal, pero a la vez teniendo en cuenta ciertos aspectos de la vulnerabilidad de la víctima, mencionar la original propuesta victimal de GULOTTA¹⁹¹, que diferencia entre el *concepto de contribución victimal* y el de *víctima ilusoria*, vinculada esta última a categorizaciones psiquiátricas) y en base a este criterio, establece la siguiente clasificación:

Víctimas falsas, son aquellos sujetos que por diversas razones (ánimo de lucro, venganza, paranoia, deseos de llamar la atención) denuncian un delito que nunca existió; a su vez dentro de estas, *víctimas simuladoras*, que actúan por motivaciones narcisistas, conscientes o inconscientes y *víctimas imaginarias*, consecuencia de cierta inmadurez psíquica: paranoia, histeria, confusión infantil, etc.

¹⁹¹ Vid. GULOTTA, G., *La Vittima*, Giuffrè, Varese, 1976, pp. 37 y ss.

Víctimas reales, afectadas por un hecho delictivo y a su vez, dependiendo de la participación victimal: *víctima fungible*, con dos modalidades, *víctima accidental*, la víctima es persona totalmente neutral en las relaciones víctima-ofensor y *víctima indiscriminada*, las relaciones víctima-ofensor no existen, por ejemplo víctimas de determinados atentados terroristas; *víctima infungible o participante*, que contribuye con su actuación al delito, ya sea a través de un comportamiento irreflexivo o imprudente -*víctima imprudente*-, bien mediante la asunción de un determinado riesgo criminógeno -*víctima alternativa*-, a través de una incitación, consciente o inconsciente, por parte de la víctima al victimario -*víctima provocativa*-, o por último, otorgando su consentimiento al delito -*víctima voluntaria*-.

Únicamente se ha criticado a esta clasificación victimal, la oposición que manifiesta el autor entre *fungibilidad* y *participación*, ya que no necesariamente una *víctima infungible* ha de ser necesariamente participante, y tampoco ha de circunscribirse siempre a la *víctima infungible* en alguna de las modalidades de participación de las que habla el autor: imprudente, alternativa, provocadora o voluntaria.

Otro autor, incluido en este grupo, que aporta una detallada, interesante y completa clasificación victimal es NEUMAN¹⁹², recogiendo supuestos de *víctimas individuales* y *colectivas*, atendiendo tanto al *concepto de contribución victimal* como a los *factores de riesgo*, vinculando cada categoría victimal en el contexto social del delito concreto. Distingue el autor entre,

Víctimas individuales, distinguiendo a su vez, *sin actitud victimal* (inocentes, resistentes), *con actitud victimal* culposa (provocadoras, cooperadoras, solicitantes) y *con actitud victimal dolosa* (por propia determinación, ejemplo suicidio).

Víctimas familiares, aparecen en un ámbito de violencia y prevalimiento doméstico: niños golpeados y explotados económicamente, mujeres maltratadas, etc.

¹⁹² Vid. NEUMAN, E., *Victimología. El rol de la víctima...*, ob.cit., pp. 68 y ss.

Víctimas colectivas, que tienen lugar en el caso de los delitos de terrorismo subversivo, genocidio, etc.

Víctimas de la sociedad o del sistema social, que tienen lugar en el supuesto de menores abandonados, enfermos, locos, etc.

La clasificación de NEUMAN es una de las más completas, puesto que combina *criterios victimológicos* -actitud victimal-, *criminológicos*, *jurídico-penales* y *sociológicos*.

LANDROVE DÍAZ¹⁹³, también en este grupo de teóricos, destaca por su elaborada y concreta tipología victimal, en la que establece una clasificación en base al binomio *participación / infungibilidad* frente a *no participación / fungibilidad*. Distingue entre:

Víctimas no participantes, o desconectadas previamente con el victimizador –fungibles- que llegan a tal condición por elección indiscriminada. También las ha denominado este autor víctimas enteramente inocentes o ideales. Como regla general, no existe relación entre el criminal y la víctima, y en el caso de que exista, es irrelevante y sustituible. El hecho delictivo no se desencadena en base a la intervención de la víctima. Como ejemplos, la víctima del delito callejero, en la que el victimizador no selecciona a su víctima, o bien las víctimas de los atentados en espacios abiertos a toda clase de público. Dentro de estas víctimas no participantes, a su vez distingue el autor entre *víctimas accidentales* e *indiscriminadas*. Las primeras, se las encuentra en el camino del delincuente: el cliente de un banco en el momento del robo, por ejemplo. Las segundas, forman parte de una categoría aún más amplia que la anterior, ya que no tienen vínculo alguno con el infractor: atentados terroristas en los que las víctimas son dañadas por la acción terrorista sin intervención de motivos personales y sin que medie ningún tipo de relación con la organización.

¹⁹³ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, ob.cit., pp. 43 y ss.; LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 44 y ss.

Víctimas participantes –infungibles-: la incitación de la víctima -voluntaria o involuntaria- es el desencadenante del proceso victimizador. Suponen la intervención de la misma, voluntaria o no, en el desarrollo del delito, por ejemplo, *omitiendo las precauciones más básicas* y facilitando con ello el crimen, o incluso, generando la victimización: dejar la puerta de la vivienda abierta, dejar un objeto de valor a la vista en un vehículo, etc. En otras ocasiones, son las *víctimas de su propia provocación*, apareciendo el delito como venganza por la previa intervención de la víctima. También dentro de las víctimas participantes se encuentran las llamadas *víctimas alternativas*, que deliberadamente se colocan en posición de serlo: ejemplo, el duelo. Y por último, y también dentro de este grupo, las víctimas voluntarias en cuyo caso, el delito es el resultado de una instigación de la propia víctima o de un pacto libremente asumido: eutanasia, homicidio-suicidio por amor, etc.

Víctimas ocasionadas por relaciones próximas, ya sean propiciadas por relaciones familiares -malos tratos al cónyuge, hijos, etc.-, sentimentales -muerte por celos-, por relaciones laborales -explotación de patronos a obreros, etc.-. Hay que destacar en este grupo, la especial condición de las víctimas pertenecientes al mismo grupo familiar del infractor, es decir aquellos supuestos de vulnerabilidad convivencial o doméstica: los malos tratos y las agresiones sexuales producidos en este contexto, tienen como víctimas a los miembros más débiles: mujeres, niños, ancianos. La indefensión de esta clase de víctimas aparece destacada por la existencia de una muy elevada cifra negra.

Víctimas colectivas, siendo muchos los victimizados: personas jurídicas, determinados colectivos, la comunidad o el Estado, pueden considerarse dentro de esta categoría de víctimas. En estos casos, se lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos cuyo titular no es la persona natural, sin que ello suponga que estemos ante delitos sin víctimas. La *despersonalización, colectivización y anonimato* entre *delincuente y víctima* caracterizan a determinadas clases de delitos con víctimas colectivas: delitos financieros, fraudes al consumidor, delitos cometidos mediante ordenadores, etc. Las *víctimas colectivas* también se han denominado *víctimas ocultas* porque de su despersonalización y anonimato se deriva una elevada cifra negra, que conlleva impunidad de los infractores, delincuentes de cuello blanco, en muchos casos.

Víctimas especialmente vulnerables -o víctimas natas-: son aquellos sujetos que por distintas circunstancias, tienen cierta predisposición victimógena específica. Concurren en ellos determinados factores de vulnerabilidad, entre los que se distinguen *factores personales y sociales*, que juegan un papel muy relevante en gran número de delitos. Entre los factores de vulnerabilidad destacan: la *edad*, ya sea porque la víctima es muy joven o bien porque es demasiado anciana para ofrecer una resistencia eficaz; el *estado físico o psíquico* del sujeto pasivo, la mayor o menor fortaleza incide en su vulnerabilidad, que puede verse incrementada por ciertas minusvalías, enfermedades, etc.; la raza, en determinados países proyecta sobre algunas minorías cualificados índices de victimización; el *sexo*, la mujer es frecuentemente víctima de determinados delitos cuyo origen responde a determinados factores culturales. Entre los *factores sociales que predisponen a la victimización*, hay que mencionar la posición económica de la víctima, el estilo de vida, el contacto con grupos marginales, etc.¹⁹⁴. Además, dentro de estos factores sociales, hay que señalar que determinados oficios o actividades profesionales llevan consigo cierto riesgo de victimización. Este tipo de sujetos ven personalmente multiplicada la posibilidad de convertirse en víctimas de la conducta criminal.

Víctimas simbólicas: en estos casos, la victimización se produce con el fin de atacar determinados valores, un partido político, una ideología, una secta religiosa, una familia a la que la víctima pertenece y de la que constituye un elemento representativo, etc. Como paradigma de esta victimización simbólica se considera el asesinato de Martin Luther King.

Falsas víctimas: se trata de sujetos que denuncian un delito, que en realidad nunca existió. Se distingue dentro de esta categoría: la *víctima simuladora* que actúa conscientemente con la finalidad de producir un error judicial o al menos, de alcanzar la impunidad por algún delito propio; y, la *víctima imaginaria*, que erróneamente cree haber sido objeto de una agresión criminal.

¹⁹⁴ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, ob.cit., p.43; LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp. 44 y ss.

C) En un tercer grupo de autores, podemos incluir a todos aquellos que centran su tipología victimal *atendiendo principalmente al criterio de vulnerabilidad social de la víctima*. En este grupo se encuentran:

BERISTAIN IPIÑA¹⁹⁵, cuya tipología se estructura en base a la necesidad de clasificar las distintas victimizaciones derivadas de estructuras políticas injustas. Habla de:

Macro-victimización (refiriéndose a la victimización causada por desamparo estatal).

Micro-victimización (entendiendo por tal, el círculo clásico de víctimas convencionales amparadas por el estado).

Otro autor que conviene mencionar en este grupo es POLAINO NAVARRETE¹⁹⁶, que sin llegar a formalizar su tipología, identificó cuatro fuentes de indefensión de las víctimas desde perspectivas de denegación de estatus normativo que derivan en:

Víctimas institucionales;

Víctimas jurisdiccionales;

Víctimas parlamentarias;

Víctima internacional;

Por último, dentro de las tipologías centradas en la *vulnerabilidad social*, SCHNEIDER¹⁹⁷ reconoce tres categorías victimales:

Víctimas socio-estructurales;

Víctimas culturales;

¹⁹⁵ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 261 y ss.

¹⁹⁶ POLAINO NAVARRETE, M., *Curso de Derecho Penal español...*, ob.cit.

¹⁹⁷ Vid. SCHNEIDER, H.J., *Kriminologie...*, ob.cit.

Víctimas institucionales;

El interés por clasificar a las víctimas en categorías determinadas llega incluso hasta el propio JIMÉNEZ DE ASÚA¹⁹⁸, autor que aun rechazando tajantemente la sustantividad y autonomía de la *Victimología*, elabora su propia tipología victimal, inspirado en parte en el criterio de la *contribución victimal* de MENDELSON, pero adoptando también *ciertos criterios tipológicos* de VON HENTIG. Distingue dos tipos de víctimas: *determinadas o indeterminadas*, según la vinculación/participación personal o no de la víctima en la génesis del delito. A su vez distingue el autor dentro de las víctimas determinadas, las *víctimas resistentes* y las *víctimas coadyuvantes*. Entre las primeras menciona aquellas que resisten al victimario y aquellas cuya resistencia o defensa habrá que presuponer -(es el caso de la víctima envenenada, que se presupone en ella un intento de defensa, pero sin poder haber desplegado una eficaz y real oposición)-. En cuanto a las *víctimas coadyuvantes*, equipara *coadyuvancia en Victimología* y *culpabilidad en Derecho Penal* y reconoce una serie de consecuencias en los supuestos de coadyuvancia victimal: supresión de ciertos tipos penales, atenuación de la pena, privación de compensación civil a la víctima coadyuvante, etc. Considera supuestos de coadyuvancia victimal entre otros el homicidio pasional provocado, el homicidio justiciero, lesiones en riña, etc.

Se le critica a este autor la desatención tipológica de las llamadas por él, *víctimas indeterminadas*. No obstante, hay que reconocer que la clasificación victimal de JIMÉNEZ DE ASÚA nos permite situarnos en la moderna *Victimodogmática contemporánea*. Primeramente, al separar antagónicamente el autor, *víctima resistente* y *víctima coadyuvante*, concibiendo así –indirectamente- la resistencia al delito como algo obligatorio para la víctima, ya que de lo contrario estaríamos ante el supuesto de *coadyuvancia victimal*, que equivaldría según el autor, a la concurrencia de culpabilidad por parte de la víctima. En segundo lugar, al aludir a la imprudencia victimal -muertes, lesiones accidentales- que supone la apreciación en la víctima de defectos autopreventivos, a los que hace referencia el autor como desatención, temeridad, estupidez, desidia, etc. Deja

¹⁹⁸ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, ob.cit., pp. 25 y ss.

por tanto en entredicho los límites a los cuales extender las exigencias legales de autodefensa y prevención ciudadana. Desde un punto de vista victimodogmático la víctima sólo se considerará como tal, cuando adopte una efectiva y abierta oposición al delito¹⁹⁹, reconociéndole entonces una plena e íntegra protección penal.

De todo lo expuesto se puede concluir que son tantas las clasificaciones victimales como autores se han ocupado del tema, pudiendo afirmarse que la categorización de las víctimas llega a alcanzar niveles exhaustivos. Ahora bien, es evidente que todas ellas son retoques, que toman como referencia los modelos clasificatorios tradicionales de VON HENTIG y de MENDELSON. La mayor parte de las clasificaciones son categorías proyectables al ámbito penal, es decir, aplicables a modalidades criminales específicas²⁰⁰, y de todas ellas se deduce que el llegar a ser víctima, tiene su origen en multitud de presupuestos: puede deberse a la elección espontánea llevada a cabo por el que crea la ideación del delito, o bien a la iniciativa de la propia víctima que provoca o participa conscientemente o inconscientemente en la ideación del delito, o incluso puede deberse a la convergencia coincidente de proyectos entre víctima y victimario, llegando en ocasiones a existir determinados casos en los que el propio delincuente se convierte en víctima y la víctima en delincuente.

¹⁹⁹ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob. cit., p. 152.

²⁰⁰ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 43 y ss.

3.3. Victimización, victimidad y factores victimizantes.

Con frecuencia, tienden a confundirse y a utilizarse indistintamente los términos *victimización* (o *victimación*) y *victimidad*. Conviene precisar y distinguir el significado de ambos vocablos; se trata de conceptos diferentes y útiles sobre todo para una clara distinción de niveles de interpretación.

Se entiende en general por *victimación o victimización*, la acción y efecto de *victimizar* o *victimar*, o bien el hecho de ser victimizado o victimado en cualquier sentido. Es decir, el proceso o fenómeno complejo por el cual una persona (o grupo de personas) se convierte en víctima. FATTAH²⁰¹ entiende por *victimización* el resultado de una conducta antisocial contra una persona o grupo de personas. NIEVES²⁰², la define como mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible.

La *victimización* implica un *proceso* y un *resultado*, sin que pueda considerarse de forma única. La doctrina distingue varias clases de victimización. RODRÍGUEZ MANZANERA habla de una *victimización directa e indirecta*. La primera, se dirige *contra la víctima* y se entiende como *agresión inmediata* sobre la misma: es la que sufre el asesinado, el robado, etc. La segunda, es *consecuencia de la victimización directa* y recae *sobre aquellas personas* que tienen una *relación estrecha con la víctima*: es la que sufren los *familiares de las víctimas*, también considerados víctimas indirectas, si entendemos por tal, todas aquellas personas físicas o jurídicas que directa o indirectamente sufren un daño como consecuencia de la infracción penal²⁰³.

²⁰¹ Vid. FATTAH, E.A., *La victime est-elle coupable?, Le rôle de la victime dans le meurtre en vue de vol*, Les presses del Université de Montreal, Canadá, 1971, p. 72.

²⁰² Vid. NIEVES, H., *El comportamiento culpable de la víctima*, Universidad de Carabobo, Venezuela, 1973, p. 73.

²⁰³ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.1. Concepto de víctima.

También se distingue entre *victimización conocida y desconocida u oculta*. La primera, llega al conocimiento de las autoridades y es conocida por la comunidad; la segunda, queda únicamente en la conciencia de la víctima: la víctima muestra una actitud de desconfianza y pesimismo hacia la efectividad del sistema, un sentimiento de indefensión e impotencia que suele explicar la escasa colaboración de ésta con las instituciones y el bajo índice de denuncia del delito que ha padecido. Esta resistencia de la víctima a denunciar implica una peligrosa impunidad de muchos hechos criminales que a su vez incide en el proceso de motivación del infractor potencial, quitando seriedad a las conminaciones legales, degradando el impacto disuasorio de las leyes penales y falseando todo tipo de estadísticas oficiales impidiendo de esta forma una estimación cuantitativa de la realidad criminal²⁰⁴.

Una tercera clasificación es la referente a la *victimización primaria, secundaria y terciaria*. En cuanto al concepto de cada una, la interpretación ha sido muy diferente. Para algunos, *victimización primaria* es la dirigida contra una persona en particular; *victimización secundaria*, la que padece una parte de la población y *victimización terciaria*, la dirigida contra la población total²⁰⁵. Otra interpretación distinta, entiende por *victimización primaria* la experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito: físicas, económicas, psicológicas, etc.; *victimización secundaria*, entendida como el total de costes personales que supone para la víctima su intervención en el proceso penal; *victimización terciaria*, como el conjunto de costes que tiene la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros²⁰⁶. Esta es la interpretación que se adoptará en la presente investigación y a la que se hará alusión en otro apartado de la misma²⁰⁷.

²⁰⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología...*, ob.cit., pp. 152 y 153.

²⁰⁵ Interpretación de THORSTEN SELLIN adoptada por RODRÍGUEZ MANZANERA en *Victimología...*, ob.cit., p. 73.

²⁰⁶ TAMARIT SUMALLA J.M., “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas” en *Manual de Victimología*, ob.cit., p. 32 y ss.

²⁰⁷ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.4. Victimización primaria y secundaria y 3.5. Victimización terciaria.

En cuanto al concepto de *victimidad*, MENDELSONH entiende la *victimidad* como “la totalidad de las características socio-bio-psicológicas, comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuáles sean sus determinantes, criminales, u otros factores”²⁰⁸. Es decir, se trata del conjunto de factores que predisponen a una persona a ser víctima²⁰⁹.

FATTAH, entiende el término *victimidad* como la predisposición de ciertas personas a ser víctimas. La Victimología, según este autor, debe tratar de establecer si los riesgos de ser víctimas de algún crimen son igualmente repartidos en la población, o bien si determinados individuos, por poseer ciertas características, están más predispuestos que otros a ser víctimas²¹⁰.

Hecha la distinción entre victimidad y victimización, y en estrecha relación con estos conceptos, conviene hacer mención a la *vulnerabilidad de la víctima* o *propensión hacia la victimización*, así como al elenco de *factores personales de riesgo*, o también denominados *factores victimógenos*. El riesgo que tiene una persona o personas de convertirse en víctima de determinados delitos es lo que se conoce como la *vulnerabilidad*, que antecede a la comisión del delito y exige una especial protección de la víctima, ya que supone un importante efecto agravatorio para el victimario, puesto que ante una víctima vulnerable, el victimario muestra una actitud de superioridad, situándose en un plano prevalente y colocando a la misma en una situación de indefensión. La *vulnerabilidad victimal* es uno de los temas preferentes de la Victimología; esta ciencia analiza a la víctima como *factor predisponente o desencadenante*, integrando las características personales de ésta, con las del victimario, tratando de establecer un modelo dinámico, comparando los motivos que han conducido al autor del delito a cometer el mismo y la actitud de la víctima²¹¹. Todos somos víctimas potenciales y este riesgo de ser víctima se identifica atendiendo a distintos

²⁰⁸ Vid. MENDELSONH, B., “The origin of the doctrine of Victimology” en *Victimology*, ob.cit., 4 y ss.

²⁰⁹ HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte General y Especial*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 229.

²¹⁰ Vid. FATTAH, A., *La Victime est-elle...*, ob.cit., citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología...*, ob.cit., p. 74.

²¹¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología...*, ob.cit., pp. 127 y ss.

parámetros: *vulnerabilidad*, o aptitud de resistencia al delito, *deseabilidad* o grado de atractivo como blanco de victimización, *accesibilidad* o grado de exposición al delito, *susceptibilidad* probabilidad de ser victimizado, *precipitación* o aptitud de la víctima para incrementar por imprudencia su riesgo y *capacidad recuperativa* aptitud adaptativa a las consecuencias del delito. Ahora bien, la asignación de una determinada vulnerabilidad, accesibilidad o incluso capacidad recuperativa, puede depender de *factores individuales* de la víctima, o bien puede plantearse desde la observación de *factores exógenos* a la misma, es decir, el riesgo de victimización se encuentra asociado a ciertas variables²¹². Estas variables determinantes de la vulnerabilidad o riesgo de las personas en quienes concurren son los llamados *factores victimógenos* o también denominados *factores victimizantes*, entendiendo por tales, las *situaciones o estímulos que propician la victimización de un sujeto, es decir, las condiciones de un individuo que lo hacen propenso a convertirse en una víctima*. Pero no se debe confundir *factor* con *causa*: el *primero* facilita la victimización, pero no la llega a producir por sí solo; la *segunda causa* produce la victimización. En cualquier caso, conviene aclarar que el *fenómeno victimal* es una *combinación de factores victimizantes*²¹³.

Son muchas y muy diversas las *clasificaciones* que se han venido haciendo de los distintos *factores victimizantes*. Por simplificar se adoptará en esta investigación la clasificación que distingue principalmente entre *factores externos o exógenos* y *factores internos o endógenos*²¹⁴.

Atendiendo a un criterio de distribución del riesgo de victimización, fundamentalmente *objetivo* y *situacional*, porque deriva de determinadas características de ciertas estructuras victimógenas -espaciales, ecológicas, urbanísticas, etc.-, cabe hablar de *factores exógenos*, que se definen como aquellos que se encuentran *fuera del individuo*. Hay momentos y espacios en los que determinados individuos o grupos corren un elevado riesgo de

²¹² Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología...*, ob.cit., pp.127 y ss.; HERRERO MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 204 y ss.

²¹³ Vid. HERRERO HERRERO, C., *Criminología...*, ob.cit., p.229.

²¹⁴ HERRERO HERRERO, C., *Criminología...*, ob.cit., p. 230.

convertirse en víctimas de ciertos delitos. Son factores que pueden ser buscados por el victimario, o bien proporcionados por la víctima, pero que en todo caso, potencian la victimización e inciden en la génesis de la misma tal como lo sostienen las llamadas teorías de la oportunidad criminal. Entre los factores exógenos se pueden destacar:

El *estado civil* de la víctima, que es determinante en cierto tipo de delitos y muy importante en otros, como sucede en los supuestos de víctimas de bigamia.

La *escuela*, factor social especialmente importante, que debe ser un instrumento de protección y enseñanza para evitar en todo caso la victimización.

La *inmigración o procedencia* de las víctimas: en muchos casos, los extranjeros son personas especialmente victimizables por su desconocimiento del medio, de las costumbres, del idioma, etc.

La *familia*: la violencia en la familia es un problema que preocupa gravemente en la actualidad por su gran potencial victimógeno: malos tratos en el ámbito familiar, abusos sexuales, etc.

La *profesión*: el trabajo puede ser un factor victimógeno de gran importancia, ya que es evidente que existen determinadas profesiones que llevan consigo situaciones de peligro derivada de la actividad que llevan a cabo, supuesto de los policías, taxistas, prostitutas. Además, unido a este factor se encuentra el *poder económico del sujeto*: a mayor poder adquisitivo, menor victimización, ya que los elementos de defensa son mejores, aunque no siempre se cumple, y en ocasiones sucede lo contrario y el potencial económico de un sujeto puede resultar atractivo²¹⁵ e incrementar el grado de vulnerabilidad o riesgo de victimización: “la persona profesionalmente activa, que tiene una intensa vida interrelacional y goza de alto nivel adquisitivo, está más expuesta al riesgo, pero el impacto

²¹⁵ Vid. GARCÍA-PABLOS, DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología...*, ob.cit., pp. 127 y 128.

del delito será mucho menor sobre ella, a tenor de los recursos económicos a su disposición”²¹⁶.

Determinados *barrios*, que por su estructura, demografía heterogénea, etc. pueden resultar especialmente peligrosos o lo que es lo mismo, victimógenos. Existen lugares, barrios y zonas victimógenas, que no se deben confundir con los lugares, barrios y zonas criminógenos, que no tienen por que coincidir. Los primeros, lugares victimógenos son aquellos donde se realizan las victimizaciones; los segundos, son aquellos donde se gesta la criminalidad. Se puede afirmar que en general, las zonas urbanas tienen un índice de victimización mayor que las suburbanas, que a su vez tienen mayor índice que las zonas rurales. El vecindario, sus características personales, forma de vida, empleo del tiempo etc., son factores a tener en cuenta a la hora de determinar la consideración de la zona como factor de victimización.

Se consideran incluidos en este apartado los factores de victimización relacionados con la *excesiva inflexibilidad de algunos ordenamientos jurídicos*, respecto a los daños causados a algunos infractores determinados por parte de los sujetos que los utilizan: emigración ilegal, trata de blancas, etc.²¹⁷.

Son también factores exógenos de riesgo concretos *estilos o formas de vida*, definidos a partir de las actividades cotidianas, tanto profesionales-vocacionales, como de descanso, entretenimiento, etc. El estilo de vida del individuo influye en la vulnerabilidad del mismo, unas veces de *forma directa*, ofreciendo al delincuente oportunidades objetivas y facilidades, por ejemplo en los casos de marginación social de la víctima, y otras de *forma indirecta*, a través de ciertos estereotipos o imágenes que operan en el proceso de deliberación criminal o en el posterior de autojustificación por el infractor -técnicas de neutralización-. Si el estilo de vida de una persona supone un frecuente contacto de la misma con personas desconocidas, en lugares públicos, el riesgo de victimización será

²¹⁶ Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 212.

²¹⁷ HERRERO HERRERO C., *Criminología. Parte general y especial...*, ob.cit., p. 230.

superior al de aquellas otras personas cuyo estilo de vida no las exponga a tales contactos; ejemplo: las tasas de victimización de jóvenes de núcleos urbanos son más altas que las de los ancianos en medios rurales. El concepto estilo de vida es dinámico y supone un proceso de interacción entre víctima y victimario: el modo en que cada individuo percibe la realidad, así como sus posturas, comportamientos y las distintas interpretaciones que se pueden hacer de las personalidades del infractor y de la víctima son extremos decisivos en los mencionados procesos de interacción²¹⁸.

Por lo que se refiere a los *factores internos o endógenos*, se definen como aquellos que están dentro del individuo y le hacen especialmente abocado a la condición de víctima, no existe la víctima nata, pero sí la víctima propicia²¹⁹. Estos factores hacen que los sujetos que los padecen, aún sin haber sido atacados en su persona o bienes, sean especialmente vulnerables a la victimización por su situación particular, tienen una predisposición general a la victimización²²⁰.

A su vez, los *factores endógenos* se dividen en dos grandes grupos: factores *de índole biológica* y factores *de índole psicológica*.

Los factores *biológicos* intervienen con frecuencia en la víctima y de forma especial y concreta, en ciertas formas de victimización. Se consideran factores biológicos: la debilidad, la pendencia, la angustia -es un síntoma que puede llegar a paralizar al sujeto, siendo una de sus manifestaciones el temor a ser víctima-, la agresividad excesiva -que lleva frecuentemente al individuo a retar a su victimario, son los casos de las llamadas *víctimas provocadoras*²²¹-; factores del normal desarrollo biológico: la *edad*, notable factor victimógeno, puesto que se entiende que aumenta la vulnerabilidad del individuo por la regresión o disminución de sus facultades físicas -ancianos- o por la falta de desarrollo de

²¹⁸ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología...*, ob.cit., pp. 128 y ss.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 127; HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 206.

²²⁰ Vid. FATTAH E., "La victimologie au carrefour entre la science et lidèologie" en *Revue Internationale et de Police Technique*, 2, 1995, pp. 131-138.

²²¹ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.2. Clasificación de las víctimas.

las mismas -menores- y concretamente en el caso de determinados delitos. El Código Penal español de 1995 considera víctimas especialmente vulnerables por excelencia a los *menores de edad* y fija la minoría de edad penal en los 18 años, en principio. Como ejemplos, los delitos de *detención ilegal o secuestro* -artículos 163 y 164 del CP-, las penas se verán incrementadas en su mitad superior, cuando “*la detención ilegal o secuestro se haya ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuera menor de edad o incapaz...*” -artículo 165 CP-. Idéntico criterio agravatorio utiliza el CP en el artículo 197.5 cuando la víctima del delito de *descubrimiento y revelación de secretos* sea un *menor de edad* o un incapaz: “*...cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuera un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior*”. En otras ocasiones el legislador contempla la específica vulnerabilidad de la víctima en el tipo penal: “*El que interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses*” -artículo 183 CP-; artículo 185 CP: “*El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses*”.

El *sexo de la víctima* también es un factor victimógeno a tener en cuenta, sobre todo en aquellos casos en los que, por su desventaja física comparativa, así como por su condición sexual femenina intrínsecamente considerada, supone una mayor vulnerabilidad de la misma: por ejemplo en los casos de delitos sexuales -Libro II, Título VIII del CP- modelos de victimización femenina por antonomasia, aunque también puedan verse afectados otros colectivos²²².

El *estado físico* de la víctima es otro factor a tener en cuenta: determinadas minusvalías aumentan la vulnerabilidad de los individuos afectados por las mismas. Igualmente, los estados de debilidad física propios de una desnutrición, embriaguez, drogadicción, etc.,

²²² Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 207.

también suponen un aumento del riesgo de los sujetos afectados. Ahora bien, estos últimos supuestos mencionados, podrían catalogarse como situaciones de contribución de la víctima a su propia victimización, puesto que carecen de la neutralidad intencional propia del resto de factores biológicos.

En cuanto a los llamados *factores psicológicos*, la personalidad de la víctima, así como sus procesos cognoscitivos y sensoceptores intervienen en la deliberación y selección criminal, así como en el *iter victimae*, condicionando al individuo infradotado²²³. Se consideran factores psicológicos entre otros: las amnesias, las oligofrenias, los excesos en el deseo de sentir, percibir, etc., e incluso, existen determinados factores psiquiátricos que pueden ser detonantes de la victimización: psicosis, neurosis, psicopatías, etc.

A todo esto hay que añadir que aquellos sujetos que padecen determinadas *alteraciones en la percepción, supuesto de las deficiencias auditivas, visuales, etc.*, presentan ciertas debilidades que los hacen más fácilmente victimizables. Igualmente, puede ser considerado un factor victimizante, la falta de atención del sujeto, su inexperiencia, la falta de lógica, inteligencia, etc. En definitiva, los bajos niveles facultativos en relación con la atención y memoria, así como la inferioridad intelectual, pueden facilitar la acción criminal, incrementando el índice de riesgo del afectado.

En este sentido, y por lo que se refiere a la *vulnerabilidad psicológica* el CP tiene en cuenta estos factores en diferentes artículos: considera víctimas *especialmente vulnerables* además de a los menores -como ya se ha mencionado- a los *incapaces*, entendiendo por *incapaz* lo dispuesto en el artículo 25 CP: “...se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”. Se trata de un concepto material de incapacidad que no exige formalmente la declaración de incapacitación, únicamente que concurren en el sujeto pasivo las circunstancias que harían

²²³ Vid. RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología...*, ob.cit., pp. 115 y ss.

posible la misma²²⁴. También se refiere el legislador penal a los incapaces en los delitos de detención ilegal o secuestro -artículos 163 y 164 del CP-, incrementando en su mitad superior la pena, cuando *“la detención ilegal o secuestro se haya ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuera menor de edad o incapaz...”*-Artículo 165 CP-. Idéntico criterio agravatorio es utilizado por el legislador en los siguientes artículos: artículo 197.5 CP cuando la víctima del delito de descubrimiento y revelación de secretos sea un menor de edad o un incapaz: *“...cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuera un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior”*; artículo 185 CP: *“El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses”*; artículo 235.4 CP *“...cuando se ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima”*. En estos casos, el legislador penal justifica la agravación de la pena basándose en el aprovechamiento por parte del victimario de determinadas ventajas en la comisión del delito derivadas de la especial vulnerabilidad de su víctima²²⁵.

También los *sentimientos* intervienen en la victimización: la emoción, la ira, el odio, el amor, el miedo, etc., en ocasiones hacen que el individuo pierda el control sobre sí mismo y quedar en una posición de desconcierto e indefensión que le hacen fácilmente victimizable. Se puede afirmar que la vulnerabilidad en la esfera afectiva juega un papel decisivo en determinados delitos que pueden suponer por parte del victimario un claro prevalimiento moral, por ejemplo el acoso sexual -artículo 184 CP-.

De todo lo expuesto se deduce que los índices de victimización no se reparten homogéneamente entre los diversos grupos y subgrupos sociales, siendo algunos de ellos

²²⁴ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit. pp. 165 y ss.

²²⁵ LANDROVE DÍAZ G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., p.166.

más propensos a la victimización puesto que asumen riesgos superiores, por ejemplo aquellas profesiones concretas con relación a determinados delitos, el grado de marginación social de la persona o grupo al que pertenece, la mayor o menor proximidad y exposición al riesgo derivada de su estilo de vida, etc. Se puede afirmar que el *fenómeno victimal* es una *combinación de factores victimizantes*²²⁶, siendo muchas y muy variadas las formas de llegar a ser víctima o de originarse la victimización y de ahí la necesidad de determinar con precisión los distintos factores que en cada caso concreto inciden en el proceso, para poder hacer frente a ellos procurando por todos los medios evitar, no sólo la *victimización primaria*, sino también la *victimización secundaria* y *terciaria*²²⁷ a la que haré referencia en los apartados 2.3.3. y 2.3.4. de esta investigación.. En cualquier caso, la legislación penal debe de estar victimológicamente orientada, atendiendo a todos aquellos supuestos en los que la víctima, con anterioridad a la comisión del hecho delictivo se encuentre en una evidente situación de inferioridad, indefendibilidad vulnerabilidad²²⁸.

²²⁶ Vid. HERRERO HERRERO, C., *Criminología...*, ob.cit., p.229.

²²⁷ HERRERO, HERRERO, C., *Criminología...*, ob.cit., pp. 232 y ss.

²²⁸ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 337 y ss.

3.3.4. Victimización primaria y secundaria.

Las *consecuencias* que para las víctimas tiene la infracción penal son *muchas y muy diversas*. A pesar de ello, la Victimología, en sus orígenes, se centró en el estudio de las relaciones víctima-victimario y en el área de las víctimas de delitos específicos, siendo una realidad evidente, la escasez, durante años, de estudios victimológicos sobre los *procesos judiciales y las experiencias obtenidas por las víctimas en los mismos*. No obstante, al irse ampliando el campo de investigación de la nueva disciplina, comenzaron a aparecer publicaciones relativas a la llamada *Victimología procesal*, comprendiendo ésta, el conjunto de experiencias de las víctimas al pasar por los distintos estadios o fases del sistema jurídico penal: sus actitudes hacia los profesionales del mismo, su papel en las sentencias, sobre todo en aquellas que incluyen compensaciones o restituciones a la víctima, etc. Actualmente, la Victimología muestra gran interés por el estudio de la variada y compleja gama de daños que sufre la víctima, el origen y la etiología de los mismos, así como el interés por la resocialización o reinserción de la misma, frecuentemente estigmatizada por su propia experiencia criminal²²⁹.

Ahora bien, en ocasiones, el *daño ocasionado a la víctima* no se agota únicamente en la *lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido* y en los *efectos colaterales* que siguen al mismo, la denominada victimización primaria. Junto con estos efectos, se derivan también una serie de *consecuencias*, fruto de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal y con el aparato represivo del Estado que suponen una decepción importante para la misma, agravando y multiplicando el mal ocasionado por la infracción penal, al no ajustarse las legítimas expectativas de la víctima a la efectiva realidad, la denominada victimización secundaria.

²²⁹ SANGRADOR GARCÍA, J.L., “La victimología y el sistema jurídico penal” en *Psicología social y sistema penal*, ob.cit., p. 68.

La *victimización primaria*, comprende las *consecuencias iniciales o primarias del delito*, es decir, es el proceso por el que una persona sufre de forma directa o indirecta, daños físicos o psíquicos derivados del delito²³⁰. El impacto y el estrés que supone para la víctima la victimización primaria son muy difíciles de establecer, pudiendo incluso llegar a conductas post-delictivas desencadenantes de otros comportamientos. Los daños primarios que padece la víctima no se limitan a la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico; con frecuencia, ésta sufre un *impacto psicológico* que agrava el daño material del delito. La impotencia ante el mal y el *temor a que se repita* producen ansiedad, angustia, depresión, autoculpabilidad, etc. A todo esto hay que añadir la *estigmatización de la víctima por parte de la sociedad*, que frecuentemente no responde con solidaridad y justicia y simplemente se compadece de ella tratando de neutralizar el mal que ha sufrido, generando en ocasiones un aislamiento social que incluso llega a la propia marginación²³¹.

Todas estas *consecuencias derivadas de la victimización primaria* pueden a su vez clasificarse en *consecuencias inmediatas al delito*: consecuencias físicas, o traumáticas delictivas; o *con fecha posterior a su ejecución*: consecuencias emocionales-sociales. Además, hay que mencionar dentro del apartado victimización primaria, las consecuencias familiares-sociales, que afectan a todos los integrantes del grupo familiar, que se verán directa o indirectamente afectados: la familia de la víctima, sentirá miedo, temor a la repetición de la violencia, etc., se identificará con ella, o bien en otras ocasiones, la rechazará, la culpará por lo sucedido, negará el delito o intentará un comportamiento vengativo, de aislamiento, etc.²³². En cualquier caso, todas las consecuencias derivadas de la victimización primaria están vinculadas a la índole de la violencia sufrida, a la personalidad de la víctima y a la reacción de la familia y del medio social; estas situaciones

²³⁰ TAMARIT SUMALLA J. M., “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas” en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.M., (coord.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 32.

²³¹ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999 (4ª ed.), p. 31.

²³² Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.1. Concepto de víctima.

atenuarán la problemática victimológica o por el contrario la agravarán. MARCHIORI establece, en base a lo expuesto, la siguiente clasificación:

“*Consecuencias inmediatas-traumáticas delictivas*: estrés, conmoción y desorganización de la personalidad de la víctima. Incredulidad, paralización temporal y negación de lo sucedido, terror, aturdimiento, desorientación, sentimientos de soledad, depresión, vulnerabilidad, angustia, depresión. Las consecuencias inmediatas suelen estar vinculadas a la reacción de la víctima frente a la agresión, es como una extensión vivencial que continúa sufriendo la víctima.

Consecuencias emocionales-sociales: son las secuelas que siguen al stress y conmoción por el delito sufrido, es decir los nuevos síntomas que presenta la víctima, que pueden aparecer semanas o meses de sucedido el delito. Implican graves cambios en el comportamiento y la personalidad de la víctima, se observan: sentimientos de tristeza, culpabilidad, sentimientos de pérdida de identidad, desconfianza, sentimientos de pérdida de dignidad, humillación, ira, rechazo familiar, rechazo hacia el medio social, pérdida de autonomía, ideas obsesivas relacionadas al hecho traumático-delictivo, pesadillas permanentes, llanto incontrolado, angustia, depresión, sentimientos de soledad y abandono, miedo a la repetición del hecho traumático, miedo a la muerte.

Consecuencias familiares-sociales: estas consecuencias involucran de un modo determinante a todo el grupo familiar de la víctima. El daño y las secuelas están relacionados con la gravedad del delito, pero también fundamentalmente con el rol y función de la víctima en el grupo familiar. Por ejemplo, la víctima es la madre de tres niños de corta edad; la víctima es un niño de dos años; la víctima es el sostén afectivo, económico de sus padres ancianos”²³³.

En cuanto a la *victimización secundaria*, se define como el conjunto de costes personales que tiene para la víctima de un delito, su intervención en el proceso penal, en el que éste es

²³³ Vid. MARCHIORI, H, *Criminología. La víctima del delito*, ob.cit., pp. 5 y ss.

objeto de enjuiciamiento. Comprende todos los posibles *daños y perjuicios físicos o materiales, y psíquicos o morales* derivados de las relaciones que tiene la *víctima con el sistema jurídico-penal, con el aparato represivo del Estado, durante la sustanciación del proceso penal* (interrogatorios, reconstrucción de los hechos, asistencia a juicios, identificaciones de acusados, lentitud y demora de los procesos, etc.), así como la *insatisfacción* que frecuentemente sufre la *víctima de su interés legítimo a la satisfacción de su derecho al resarcimiento del daño, restitución de la cosa, o indemnización de los daños y perjuicios* por parte del victimario, y por último, todos los *daños derivados de un indebido tratamiento informativo del suceso* por parte de los medios de comunicación. Todas estas consecuencias suponen para las víctimas una *frustración* entre lo que legítimamente esperan y la realidad institucional, *multiplicando con ello el mal causado por el propio delito*²³⁴ y justificando, en ocasiones, *la falta de denuncia*²³⁵ del mismo por parte de las mismas.

Todas estas consecuencias derivadas de la victimización secundaria tienen su origen, en parte, en la concepción tradicional del *proceso penal como instrumento de realización del ius puniendi del Estado* destinado a la imposición de una pena a un imputado, al cual se le garantizan y reconocen sus derechos fundamentales, y para el que se busca su reinserción social. Los esfuerzos del Estado parecen concentrarse en la figura del delincuente, dejando -de esta manera y en muchas ocasiones- a la víctima reducida a un mero instrumento de investigación testifical, sin tener en cuenta las necesidades de asistencia, e incluso en algunos casos de resocialización de la misma²³⁶. La víctima puede llegar a convertirse en víctima del sistema legal. Para algunos autores llega a ser más preocupante esta victimización secundaria que la propia victimización primaria, y ello en base a las siguientes razones:

²³⁴ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp.50 y ss.

²³⁵ Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 194 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, ob.cit., pp. 152 y 153.

²³⁶ Vid. SANZ HERMIDA, A.Mª, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 25 y ss.

Porque es *el propio sistema legal el que perjudica a la víctima inocente*. Resulta incongruente que esta victimización secundaria provenga de la actuación de los poderes públicos diseñados para tutelar y proteger a las personas cuyo proyecto vital ha resultado afectado por la conducta lesiva propiciada por otra persona.

Porque *la víctima sufre estas consecuencias nocivas, de manera especialmente intensa*, por su origen y además por acumularse a los males ya padecidos por la victimización primaria. Provoca como se ha visto, un daño emocional suplementario a personas cuyo nivel de autoestima es especialmente limitado a consecuencia del impacto ocasionado por el delito.

Porque *afectan al prestigio del propio sistema y a las actitudes de la víctima y terceros respecto al mismo*²³⁷. Se genera un efecto especialmente patógeno, ya que las propias estructuras creadas para la tutela de las víctimas, generan una sensación de vacío que hace incrementar la sensación de dolor y soledad de la víctima. Se quiebra el sentido de garante de la cohesión social que se atribuye al sistema institucional de justicia²³⁸.

Para evitar todas estas consecuencias, se pretende conseguir un proceso penal que sea también garantía para las víctimas de delitos que han de verse protegidas y tuteladas adecuadamente en sus derechos a través del proceso, instrumentalizándose éste de tal modo que permita la realización conjunta de sus diversas finalidades. Una actuación responsable por parte de la Administración de Justicia es determinante para la recuperación de la dignidad de la persona que ha sufrido la humillación social por el delito²³⁹. El *acto de hacer justicia* tanto respecto a la víctima, como frente al victimario, es la *finalidad principal del tribunal*. La justicia debe ofrecer a los ciudadanos una confianza y respeto, de ello dependerá su *autoritas*²⁴⁰. La idea de justicia se cimentará a partir de la comprensión

²³⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, ob.cit., pp. 131 y 132.

²³⁸ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada, 2006, p. 34.

²³⁹ MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito...*, ob.cit., pp. 8 y ss.

²⁴⁰ TOHARIA CORTÉS, J.J., *La imagen ciudadana de la Justicia*, Fundación BBVA, Bilbao, 2003, pp. 23 y 24.

judicial con las víctimas, buscando el principio *in dubio pro víctima*, de tal forma que la decisión de cada juez, esté gobernada por la comprensión del significado de las víctimas, puesto que la injusticia soportada por ellas, es el punto de partida de la justicia buscada por los órganos jurisdiccionales. “*La justicia está para dar a la debilidad, el suplemento de fuerza que necesita; sin la justicia las desigualdades abandonadas a sí mismas crecerían sin descanso*”²⁴¹.

De esta manera, el juez debe conseguir una decisión equilibrada, de acuerdo con las exigencias del contexto social, caracterizado por su pluralidad, versatilidad y complejidad, seleccionando adecuadamente una lógica solución normativa aplicable al caso concreto y en todo caso respetando el escenario institucional en el que se enmarca la decisión. El proceso justo exige que *la decisión judicial garantice armónicamente un equilibrio entre los derechos de las víctimas y del victimario*. En definitiva, el proceso deberá abarcar un sistema de garantías que comprenda a las víctimas y al victimario, de esta forma se hará efectivo el mandato constitucional contemplado en el artículo 24: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. Este precepto se hace extensivo a todas las personas que reclaman una tutela de derechos e intereses legítimos, en este sentido abarca también a la *víctima* del delito. Tan fundamental resulta el derecho a la libertad del imputado, como el derecho de la víctima a la obtención de una eficaz tutela judicial. De ahí que sea necesario, reformular la noción de juicio justo con todas las garantías, entendiendo que la justicia del proceso exige un reconocimiento explícito de los derechos de las víctimas. La correcta participación de la víctima en el proceso debe ser reconocido como un derecho genuino y originario de la misma. El proceso debe garantizar la atención a la víctima; una de las cualidades principales del juez es la capacidad de escuchar y de ahí que el acercamiento a las víctimas ha de realizarse a través de la escucha, sin usurpar su palabra; en este sentido, el proceso penal deberá concebirse como espacio institucional respetuoso, acogedor y reparador de las víctimas, sin que esto suponga una contraposición de los derechos del delincuente con los de la víctima, ni una

²⁴¹ Vid. JANKELEVITCH, V., *El perdón*, Seix Barral, Barcelona, 1999, p. 73.

vuelta a la concepción privada del Derecho Penal, en el que el ejercicio del *ius puniendi* quedaba en manos de la víctima²⁴², sino más bien se trata de entender el proceso penal como lugar y espacio institucional de encuentro de víctimas, victimario y Estado, donde se discute sobre la situación victimizante y se pretende armonizar los intereses en conflicto, construyendo una justicia penal que no esté únicamente orientada a la tutela de los intereses de la sociedad, en general, y de las garantías del acusado, en particular, sino que también busque la reparación de los daños materiales y morales ocasionados a la víctima del delito, otorgándole un papel protagonista también en el proceso.

Actualmente, el proceso de reconocimiento y efectividad de los derechos e intereses de las víctimas de delitos ha experimentado un desarrollo y reconocimiento progresivo, tanto en el *orden internacional*, como en el *orden interno*, reforzando el derecho al resarcimiento de la víctima y otorgándole un nuevo status en el proceso penal, evitando así las dificultades antes mencionadas, con las que la víctima del delito se puede encontrar en el ejercicio de sus derechos. Sin poder afirmar que exista un catálogo cerrado de derechos de las víctimas, no pueden dejarse de mencionar aquellos que son considerados más relevantes y a los que como se verá han hecho referencia expresa algunas normas internacionales y nacionales, entre ellos se encuentran:

El respeto a la dignidad.

El derecho a la protección.

El derecho de acceso a la justicia y a un trato justo.

El derecho al resarcimiento y a la indemnización.

El derecho a la información.

El derecho a la asistencia.

Desde el punto de vista internacional, en este sentido, no puede dejar de hacerse referencia a la norma básica y fundamental de las Naciones Unidas: la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder,

²⁴² Vid. 2ª PARTE, Capítulo I. Evolución histórica y concepto.

aprobada por la Asamblea General, el 29 de noviembre de 1985²⁴³, que contiene una serie de principios fundamentales para la protección de los derechos de las víctimas. Esta Declaración, coexiste con otras Resoluciones de las Naciones Unidas en las que se aborda la problemática de determinados tipos de víctimas: Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, etc... Esta Declaración establece un concepto internacional de víctima, al que ya se ha hecho referencia en el apartado 2.3.1 de este mismo Capítulo.

Por lo que se refiere a la *normativa europea*²⁴⁴:

En el ámbito del Consejo de Europa se elaboran una serie de *recomendaciones*²⁴⁵, cuya efectividad depende de su aplicación por los distintos Estados miembros²⁴⁶: la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*²⁴⁷; la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización*; la *Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 28 de septiembre de 1977, sobre*

²⁴³ Vid. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, (en línea), <http://www.2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>. [Enero 2011].

²⁴⁴ GARCÍA RODRÍGUEZ, M., “Las víctimas del delito en el espacio judicial Europeo” en *Revista jurídica española La Ley*, 5432, Año XXII, julio, 2001, pp. 1 y ss., SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas...*, ob.cit., p. 19.

²⁴⁵ Vid. 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.2.1. Evolución legislativa en materia de protección a las víctimas del terrorismo; SCHNEIDER, H.J., “La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal”, ob.cit., pp. 375 y ss.

²⁴⁶ En España, la *Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, en su Exposición de Motivos dispone que las citadas recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa constituyen un referente jurídico primordial para nuestro legislador.

²⁴⁷ LANDROVE DÍAZ, G. *La moderna Victimología*, ob.cit., p. 51.

indemnización a las víctimas de delitos, que a su vez dio lugar al *Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos*.

Ahora bien, independientemente de las recomendaciones antes mencionadas, la preocupación por las víctimas en el ámbito europeo, parte de la *Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1981, sobre indemnización a las víctimas de actos de violencia*²⁴⁸. A partir de esta Resolución, se han ido elaborando otras Resoluciones e Informes relacionados con la situación de las víctimas de delitos y su acceso a la Justicia²⁴⁹. El *Consejo extraordinario de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999*, estableció los objetivos principales de la política europea en materia de protección a las víctimas de delitos, entre los que se encontraban: la *necesidad de definir un Estatuto Jurídico de la víctima*, en el que se definiesen sus derechos y obligaciones institucionales durante el proceso penal; por otra parte, garantizar la efectiva reparación del daño causado, a través de sistemas estatales de protección; por último, la necesidad de crear o desarrollar sistemas de asistencia social que cubran las necesidades más básicas de las víctimas. Con el fin de desarrollar estos objetivos, la *Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea sobre el Estatuto Jurídico de la Víctima en el proceso penal*, de 15 de marzo de 2001²⁵⁰, establece un estándar común europeo para el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas en el territorio de la Unión Europea, imponiendo diversas obligaciones a los Estados miembros con el fin de garantizarlos. Reconoce expresamente los siguientes derechos a la víctima del delito:

La *dignidad* como presupuesto para el reconocimiento, ejercicio y defensa de los derechos de las víctimas (art. 2 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 en relación con el art. 8.4). Se refiere a brindar a las víctimas un trato específico que responda, de la mejor manera posible, a su situación y a que sean tratadas con el debido

²⁴⁸ Vid. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas...*, ob.cit., p. 15; SANZ HERMIDA, A.Mª, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia...*, ob.cit., pp. 51 y ss.

²⁴⁹ Vid. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas...*, ob.cit., pp. 15 y 16.

²⁵⁰ Vid. en este sentido SANZ HERMIDA, A., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 51 y ss.

respeto a su dignidad personal; sobre todo, si se trata de víctimas especialmente vulnerables. La norma no lo especifica pero se estaría refiriendo a quienes sufren una mayor fragilidad tanto física o mental (menores o discapacitados) como por la situación que han padecido (víctimas de violencia de género, terrorismo, inmigración, narcotráfico o delincuencia organizada). Esto significa que, por ejemplo, se evite que la víctima se confronte con su agresor en un careo. Asimismo, los 27 Estados miembros procurarán impulsar la mediación penal (Art. 10 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001) para las infracciones que, a su juicio, se presten a este tipo de medidas, velando por los acuerdos a los que puedan llegar la víctima y el inculpado.

El derecho a la participación en el proceso y en las actuaciones penales: arts. 4, 10, 11 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 que establecen: el derecho de la víctima a ser oída durante las actuaciones judiciales y presentar elementos de prueba; la adopción de las medidas necesarias para que las víctimas sólo sean interrogadas en la medida necesaria para el proceso penal; el derecho a recibir información sobre el desarrollo de las actuaciones procesales y el contenido de la sentencia, reconociéndose la necesidad de garantizar a la víctima que lo solicite que sea informada del curso dado a su denuncia, de los elementos pertinentes que le permitan en caso de enjuiciamiento seguir el desarrollo del proceso penal, salvo los casos en que el correcto desarrollo de la causa pueda verse afectado, y finalmente conocer la sentencia del tribunal; el derecho a recibir información sobre las medidas de protección y asistencia de que dispone el ordenamiento jurídico, así como los órganos, asociaciones o entidades encargadas de proporcionarla; la necesidad de prestar asistencia y asesoramiento jurídico; el derecho a la protección de la víctima y de sus familiares; cuando la víctima reside en otro Estado, los mecanismos especialidades de defensa de sus derechos que puede utilizar, a cuyo efecto corresponde a los estados velar por su efectivo establecimiento al objeto de paliar las especiales dificultades que concurren en estos casos.

El derecho a la información: incluye el derecho de la víctima a ser oída en las actuaciones y a facilitar elementos de prueba (art. 3 Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001); a ser informada (art. 4 Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de

2001) de todo lo que precise para la mejor defensa de sus intereses antes, durante y después del proceso –desde dónde y cómo puede presentar una denuncia hasta conocer la sentencia y, cuando sea posible, en una lengua de comprensión general (si estamos en Bulgaria, pues al menos en inglés o francés si no puede ser en castellano)– y, por último, también tiene derecho a no recibir dicha información si no tiene interés para su situación (art. 4.4 Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001).

El derecho a la protección de la intimidad y seguridad. El art. 8 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 garantiza que, “los Estados miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares o personas en situación equivalente, por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada”. Con el reconocimiento de este derecho se pretende proteger a las víctimas contribuyendo, a que se incremente su nivel de seguridad y evitar la reiteración delictiva.

El *derecho a la asistencia*: es otro de los derechos fundamentales de las víctimas cuya efectividad ha de quedar debidamente garantizada. Conocer todos sus derechos, poder utilizar todos los mecanismos jurídicos legalmente previstos para la defensa de sus intereses o tener un adecuado tratamiento médico, terapéutico y psicológico, son instrumentos imprescindibles para que el sistema de justicia funcione y para que la protección de las víctimas sea, más que una declaración de principios o una relación de normas jurídicas en abstracto, real y efectiva. En atención a quién preste dicha asistencia puede hablarse de: asistencia prestada por sujetos individuales, miembros de las fuerzas de seguridad del estado, jueces, abogados, médicos, psicólogos, etc.; asistencia de carácter institucional, prestada por determinadas instituciones públicas o privadas. Por última, atendiendo al ámbito y extensión de la asistencia prestada puede hablarse de asistencia jurídica, asistencia integral y asistencia especializada.

El *derecho de defensa*: el art. 4.1.f.i) de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 hace referencia a que los Estados garanticen la medida y las condiciones en las que la víctima puede acceder al asesoramiento jurídico sin concretar en qué debe sustanciarse.

El *derecho al resarcimiento y a la indemnización por los daños causados por el delito*: por lo que se refiere al alcance y contenido de este derecho, la Decisión Marco distingue tres aspectos: a) que sea posible su ejercicio en el marco del proceso penal, tal y como sucede en nuestro ordenamiento jurídico; en este sentido el art. 9 de la Decisión Marco dispone “los Estados garantizarán a la víctima de una infracción penal el derecho a obtener en un plazo razonable y en el marco del proceso penal una resolución relativa a la indemnización por parte del autor”; b) que se adopten las medidas pertinentes para propiciar que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente; c) que se permita que los objetos restituibles pertenecientes a la víctima y aprehendidos durante las actuaciones, se devuelvan a aquélla sin demora, salvo en el caso de necesidad impuesta por el proceso penal.

Ahora bien, resulta paradójico con esta latente preocupación por parte de las instituciones europeas por garantizar la protección de las víctimas en los procesos penales de los distintos Estados miembros, con las lagunas existentes al respecto, por parte de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 14 de diciembre del 2007. En el *Título VI* que lleva por rúbrica “*Justicia*”, se ciñe la Carta a describir los derechos del acusado en el orden penal y procesal (*artículos 48 a 50*) sin hacer alusión alguna a los derechos de la víctima, con dos únicas excepciones; La primera, la relativa al *derecho a la tutela judicial efectiva*: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo” (*artículo 47.1*). La segunda excepción, hace referencia a la consideración primordial del interés superior del menor: “En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial” (*artículo 24.2*).

En cuanto a la protección de la víctima en *nuestro proceso penal*, conviene destacar dos aspectos: el primero, que *no existe* con carácter general *un Estatuto Jurídico de la Víctima*²⁵¹; los derechos de la víctima que consagra el Estatuto Europeo aparecen garantizados en nuestro ordenamiento jurídico respecto a las víctimas de los delitos violentos y de especial gravedad, de *forma dispersa*, a través de *distintos textos legales*, lo cual *dificulta en muchas ocasiones su eficaz aplicación*. Ahora bien, no es suficiente para una adecuada protección de la víctima, el reconocimiento de sus derechos por parte del ordenamiento jurídico, además es necesaria la adopción de una serie de *medidas que garanticen su efectividad*, siendo este último aspecto el más necesitado de desarrollo en nuestro panorama penal: condenas impuestas por delitos reveladores de una elevada peligrosidad criminal de los sujetos que tardan años en ejecutarse, descontrol y desconocimiento de la situación y el paradero de los implicados en los procedimientos penales, descoordinación entre órganos judiciales y policiales que provoca tanto lagunas como solapamientos en las instrucciones penales, etc. Todo ello conduce a pensar que para mejorar nuestro actual sistema de protección a las víctimas de los delitos debería exigirse en primer lugar el efectivo cumplimiento del ordenamiento jurídico actual por parte de los distintos operadores jurídicos y policiales que intervienen en alguno de los momentos del proceso.

Nuestras leyes penales sustantivas y procesales garantizan y configuran de la siguiente manera, los derechos de las víctimas de los delitos:

El derecho a la participación en el proceso: nuestra actual *Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.)*, permite que la víctima se constituya en parte activa de las causas, ejerciendo la acción en el proceso penal²⁵². No obstante, existen opiniones favorables a encontrar otras fórmulas de intervención de la víctima, que le permitan hacerse oír en el procedimiento y de esta manera defender sus intereses, pero sin que necesite asumir los

²⁵¹ Vid. en este sentido MAGRO SERVET, V., “El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal” en *Revista jurídica española la Ley*, vol. 5, nº 7495, octubre 2010, pp. 1446-1455.

²⁵² Vid. Título IV del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

costes económicos y personales que supone su intervención como parte activa, simplemente a través de la figura del Ministerio Fiscal. Por otra parte, cada vez es más frecuente el recurso al ejercicio directo de la *acción popular en las causas penales*, desnaturalizando en buena medida la filosofía constitucional en cuanto a derecho que se atribuye a los ciudadanos, como personas físicas, y evidenciando una cierta desconfianza en el adecuado funcionamiento de las instituciones, por cuanto la acción pública es atribuida por nuestra Constitución Española al Ministerio Fiscal, con carácter exclusivo y excluyente. Por otra parte, la profusión de partes procesales en un proceso penal origina, dilaciones y multiplicidad de trámites, siendo innecesario que la Administración General, la Autonómica, y la Local, a veces presentes todas ellas en las causas penales, tengan que llegar a ejercer materialmente las acciones en los procesos para tutelar adecuadamente los intereses generales y proteger a las víctimas de los delitos²⁵³.

El derecho a la información: está demostrado que la víctima, aunque no desee asumir la carga de constituirse en parte en el proceso, sí *desea recibir información sobre su curso y las decisiones que puedan afectarle*, y su ausencia es una de las causas de *victimización secundaria*²⁵⁴. En nuestro ordenamiento jurídico este derecho aparece regulado de forma dispersa, en diversos preceptos de la LECr. -*artículos 118, 141, 144, 160, 166, 486, etc.*-, que imponen la obligación de informar a las víctimas de los delitos de los *derechos* que les asisten *en relación al proceso penal*, de la *fecha y lugar* de celebración del juicio, aunque no se hubiere mostrado parte en la causa, la *notificación de la sentencia* que recaiga, etc. Esta información resulta más completa cuando se trata de delitos constitutivos de violencia doméstica y de violencia de género, respecto de los que, con carácter general, se impone al Juez la obligación de asegurar que se comuniquen a la víctima los actos procesales que puedan afectar a su seguridad. Debe el Juez o Tribunal que conozca en cada momento de la causa, informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas, especialmente, de la

²⁵³ TARDÓN OLMOS, M., “El Estatuto Jurídico de la Víctima” en *Cuadernos de pensamiento político FAES*, Nº 19, 2008, pp. 16 y ss.

²⁵⁴ Vid. SANZ HERMIDA, A.Mª, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia...*, ob.cit., pp. 64 y ss.; TARDÓN OLMOS, M., “El Estatuto Jurídico de la Víctima”..., ob.cit., pp. 17 y 18.

situación penitenciaria del agresor. Esta es también una obligación de las *Oficinas de Asistencia a la Víctima*, y en la *Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/2005*, de 26 de julio, se atribuye al Ministerio Fiscal la función de canalizar la información que recibe la víctima, y velar para que sea informada de los derechos que la asisten. En especial, respecto de las víctimas de la violencia de género, la *LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral a las víctimas de violencia sobre la mujer* establece que esta obligación de informar se extenderá a las medidas contempladas en la Ley relativas a su protección y seguridad y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.

El derecho a la protección de la intimidad y seguridad, destacan en este sentido: la protección de peritos y testigos en causas criminales, establecida por la *LO 19/1994, de 23 de diciembre*, que establece diversos grados de reserva acerca de la identidad de los mismos en los procesos; las medidas innominadas del *artículo 13* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que se considerarán como primeras diligencias la de proteger a los ofendidos y perjudicados por el delito, pudiendo establecerse diversas medidas cautelares, como prohibiciones de aproximación, de comunicación, de residencia, etc., o incluso, la propia prisión provisional del agresor, ya que entre las finalidades que la legitiman se establece la de evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; en relación con las víctimas especialmente vulnerables, la *LO 8/2006* de 4 diciembre ha modificado la Ley de Enjuiciamiento Criminal para establecer la posibilidad de que la declaración de los *testigos menores* de edad se lleve a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba. Y también que no se practicarán careos con testigos que sean menores de edad, salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial. Todas estas medidas están dirigidas a prevenir el daño psicológico que las actuaciones procesales puedan producir sobre este grupo de víctimas. También determinadas penas y medidas de seguridad que se pueden imponer en las sentencias, pueden contribuir a la protección de las víctimas, especialmente de aquellas en las que exista riesgo de revictimización, como las víctimas de violencia de género o violencia doméstica, así como las obligaciones o reglas de conducta que se pueden

imponer, en los mismos casos, durante la ejecución de la pena, en los casos de suspensión o de sustitución de las penas privativas de libertad²⁵⁵.

*El derecho a la asistencia*²⁵⁶: la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, además de establecer un sistema de ayudas económicas para las víctimas de dichos delitos, prevé una serie de medidas asistenciales que resultan aplicables a todo tipo de víctimas, creando las Oficinas de asistencia a las víctimas, cuya función es informar a las víctimas en relación con los derechos de la citada Ley, orientarla y ayudarla en la tramitación de sus solicitudes, y prestar atención psicológica y material a todo tipo de víctimas, que son gestionadas por el Ministerio de Justicia o por las Comunidades Autónomas. Respecto de las víctimas de violencia doméstica, la Ley 27/2003, de 31 de julio, les confiere, a través de la orden de protección, un estatuto integral de protección que comprende las medidas cautelares de orden civil y penal, y también aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico, para cuya efectividad, la propia orden de protección se constituye en título habilitante que puede hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración pública. Y respecto de las víctimas de la violencia de género, la ya citada LO 1/2004, articula un verdadero estatuto integral de los derechos de las mujeres víctimas de esta clase de violencia, que contempla los derechos a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita, así como también diversos derechos en el ámbito laboral, para justificar las ausencias del puesto de trabajo de las víctimas de la violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato, así como medidas de apoyo a las funcionarias públicas que la sufran, y medidas de apoyo económico, para facilitarles unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse de su agresor²⁵⁷.

²⁵⁵ Vid. TARDÓN OLMOS, M., “El Estatuto Jurídico de la Víctima”..., ob.cit., pp. 18 y 19.

²⁵⁶ Vid. SANZ HERMIDA, A.Mª, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*..., ob.cit., pp. 69 y ss.

²⁵⁷ Vid. TARDÓN OLMOS, M., “El Estatuto Jurídico de la Víctima”..., ob.cit., pp. 19 y 20.

El derecho a la indemnización por los daños causados por el delito: en nuestro proceso penal la víctima tiene la opción de acumular la acción civil a la acción penal, en el proceso penal, o ejercerla separadamente en el proceso civil, o ejercer, únicamente, la acción civil, en el proceso penal -artículos 109 y ss. CP-, siendo su ejercicio competencia del Ministerio Fiscal, en los casos en los que la víctima no se hubiere constituido en parte, salvo que ésta renunciara expresamente a su derecho o se reservase expresamente la posibilidad de ejercerla en un proceso civil. Por lo que se refiere a la indemnización a las víctimas con cargo a fondos estatales, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, establece un sistema específico de ayudas económicas, respecto de los españoles, pero también respecto de los nacionales de cualquier Estado miembro de la Unión, a los ciudadanos que residan habitualmente en España y los extranjeros pertenecientes a aquellos países que mantengan reciprocidad en esta materia. La Disposición Adicional decimonovena de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, previó ya la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones, que ha sido aprobado por el Gobierno en diciembre de 2007, y con un criterio muy restrictivo, puesto que únicamente garantizará el cobro de una parte de la pensión de alimentos a los hijos de parejas separadas que se vean desprotegidos por el impago de alguno de los padres. Por cada descendiente beneficiario, el progenitor podrá recibir una cuantía máxima de cien euros al mes. Las cantidades concedidas lo serán en calidad de anticipos reintegrables que se limitarán a dieciocho meses, siempre y cuando las pensiones alimenticias hayan sido acordadas en resolución judicial²⁵⁸.

De todo lo expuesto cabe concluir que a nivel interno sería necesario acabar con esta dispersión normativa que caracteriza la regulación de los derechos de las víctimas de los delitos en nuestro país, elaborando un Estatuto Jurídico de las Víctimas de los Delitos, en el que se recoja un auténtico catálogo de derechos que garantice una adecuada protección integral de los mismos, frente a las consecuencias derivadas del hecho de haber sido víctima de un hecho criminal. En cualquier caso, hay que reconocer que actualmente se ha venido produciendo un importante cambio cultural, institucional y social, tendente a un

²⁵⁸ Vid. TARDÓN OLMOS, M., “El Estatuto Jurídico de la Víctima”..., ob.cit., p. 20.

progresivo reconocimiento y protección de los derechos e intereses de las víctimas de delitos, tanto a nivel internacional como nacional, otorgándole un estatus en el proceso penal, intentando de esta forma evitar las habituales dificultades con las que se puede encontrar la víctima de cualquier delito en el ejercicio de sus derechos y tratando de acabar con la denominada victimización secundaria.

3.5. Victimización terciaria. Breve referencia al Derecho Penal del enemigo.

Junto con las ya mencionadas *victimización primaria y secundaria*, no se puede obviar la existencia de la denominada *victimización terciaria* padecida por el propio *victimario*. Con ella, se afirma la existencia en el campo victimológico, de una parcela o espacio reservado también al *delincuente o sujeto activo* del hecho criminal. Este tercer tipo de victimización hace referencia al conjunto de *consecuencias que la penalización del delito tiene sobre el que la sufre o bien sobre los terceros*. Se trata de una victimización del propio victimario.

Uno de los autores que más ha defendido la victimización del delincuente ha sido LANDROVE DÍAZ²⁵⁹, que parte de la consideración de que el delincuente es una *víctima institucional*, es decir, víctima de estructuras sociales injustas, que se limitan únicamente a asegurar la posición privilegiada de determinados sectores de población y que conducen al victimario a la comisión de hechos delictivos a través de los que intenta evadirse de la *marginación social*; dicho con otras palabras, el delincuente va a delinquir por culpa de la sociedad, va a vivir en zonas marginales y la única manera que tiene de huir de la marginalidad es delinquiendo. Estaríamos ante una sociedad enferma, en la que habría un grupo dominante, los que tienen el poder, y luego unas capas marginales, las víctimas. El delito será según este autor la respuesta a esta marginación que utiliza el victimario para evadirse de la misma, como medio de supervivencia. Ahora bien, si el problema es de la *sociedad*, la forma de evitar o disminuir la delincuencia es reformando la sociedad, pero es una utopía, ya que en toda sociedad habrá una capa marginal, consecuencia de la propia inercia de la sociedad.

Son varias las causas de victimización terciaria:

²⁵⁹ LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, ob.cit., pp. 139-150.

a) La *victimización terciaria* puede tener su origen en el propio *sistema* penitenciario a través del uso indiscriminado y abusivo de la pena privativa de libertad, despreciando otras medidas punitivas menos nocivas y victimizantes, y mucho más efectivas. Esto conduce a una sobrepoblación carcelaria que fomenta y ampara la victimización e impide cumplir con éxito el objetivo primordial del sistema penitenciario, que no es otro que el de aplicar un tratamiento que justifique la estancia de los internos, favoreciendo su reinserción y reeducación social. Nuestra Ley Orgánica (LOGP), 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, reconoce una serie de derechos a los internos²⁶⁰ -trabajo, número de internos por centro, etc.- que no siempre son respetados: no existe posibilidad real de incorporación de los internos a la actividad laboral, pues es frecuente que en las celdas individuales se hacinen los reclusos, etc. Consecuentemente, la ejecución de la pena privativa de libertad se lleva a cabo al margen de la normativa vigente que la regula. Todo ello, acaba desembocando en una evidente y lamentable *victimización por parte del sistema penitenciario*. Ante esta situación, se reivindica, desde distintos sectores científicos, una efectiva revisión de los medios punitivos vigentes en nuestro sistema: efectiva sustitución de las penas privativas de libertad, régimen abierto, etc. Además se reconoce que la situación actual de los establecimientos penitenciarios mejoraría por el sólo hecho de conseguir que el liberado, no saliese peor que entró en su momento, ni en peores condiciones para llevar una vida en libertad²⁶¹.

b) Otra posible victimización del victimario es la que se produce como consecuencia de los *errores judiciales*, en muchos casos, producto de la natural falibilidad humana. Se trata de una victimización especialmente reproachable, puesto que afecta a personas totalmente inocentes que se van a ver privadas de sus derechos fundamentales por un error judicial. Estamos ante una *victimización real de un irreal o presunto victimario*. Una de las causas más comunes del error judicial es la *acusación falsa* de la presunta víctima. Son las *falsas*

²⁶⁰ Vid. artículos 15 y ss. de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

²⁶¹ Vid. NEUMAN E., “El preso víctima del sistema penal”, en *Eguzkilore*, nº extraordinario, enero de 1988, pp. 93 -113.

*víctimas o las llamadas víctimas simuladoras*²⁶², las que provocan un procedimiento penal que termina con la victimización del victimario. Todo Estado debe compensar a las víctimas de error judicial, ya que se trata de una fuerte responsabilidad de las autoridades, que deben en todo momento garantizar los principios de seguridad jurídica y social de todos los ciudadanos. “*La situación del inocente encarcelado, juzgado y sentenciado es tan patética, que parece aceptable el beneficio de la duda y que sea preferible soltar a un culpable que condenar a un inocente*”²⁶³. Otras de las causas que puede conducir al error judicial pueden ser la *falsa confesión* obtenida por medios ilegales. En ocasiones se utilizan determinados medios vejatorios con la finalidad de obtener declaraciones que no siempre son ciertas. La víctima llega a confesar todo lo exigido, lo que presume que se quiere que diga, con tal de no seguir sufriendo²⁶⁴, hallándonos ante la falsa declaración de los testigos. En otros casos, esa victimización puede provenir de una defectuosa intervención pericial, etc. En el *ámbito judicial* se puede llegar también a desencadenar una *victimización terciaria* por los problemas derivados de la lentitud, excesiva burocratización, desigualdad, etc.

c) En el *ámbito legislativo*, algunos autores entienden que las leyes penales son cada vez más represivas y excesivas, victimizando a un mayor número de personas. Por otra parte, también contribuye a esta victimización, la vigencia actual de Códigos Penales redactados en el siglo pasado, que regulan una realidad distinta a la existente en la actualidad y por tanto no están adaptados a las necesidades de hoy en día. Nuestro Derecho Penal, en ocasiones, ha sido muy criticado por ser excesivamente prolijo en la criminalización, contrario al conocido principio informador de la *intervención mínima*²⁶⁵ que defiende que el

²⁶² La llamada “*víctima imaginaria*”, “*víctima simuladora*” denominación dada por Gulotta, a la que se ha hecho referencia en el epígrafe relativo a la clasificación de las víctimas, 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.2.

²⁶³ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología...*, ob.cit., p. 330.

²⁶⁴ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 40 y ss.

²⁶⁵ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., p. 194.

Derecho Penal debe ser el último y desesperado recurso de la política criminológica, en gran parte, por su capacidad victimizante²⁶⁶.

d) La *prisión provisional* también es considerada, en ocasiones, causa de la *victimización terciaria*, porque a pesar de ser una medida cautelar de aseguramiento del proceso penal, en realidad puede llegar a ser una condena por adelantado, que vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el *artículo 24.2 de la Constitución Española*. No se puede convertir en regla general esta medida cautelar excepcional. Algunos autores consideran que no se trata, en absoluto, de una medida resocializadora, puesto que desconecta al que la sufre de su entorno familiar, social, laboral, y además desde el punto de vista jurídico está vedada toda intervención sobre el sujeto que aún no ha sido condenado; se critica también el riesgo que supone de contaminación criminal para el que la soporta, ya que convive con los ya condenados; y, por último, incrementa de forma innecesaria la población penitenciaria y de esta manera favorece el hacinamiento de los establecimientos y duplicación de los gastos. En cualquier caso, el sujeto a tal medida, una vez juzgado, si resultase absuelto, volvería a su entorno, marcado psicológicamente por la presión padecida; si, por el contrario, resultase condenado, se le aplicaría una medida privativa de libertad, lo cual supondría un paso más en su victimización²⁶⁷.

e) Otra victimización que puede llegar a sufrir el victimario es la que se produce cuando recupera su libertad. Con frecuencia, la sociedad suele mostrarse hostil, cerrada, egoísta y con prejuicios hacia los liberados. El *artículo 73 de la Ley Orgánica General Penitenciaria* (LOGP) dispone expresamente: “*El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos. Los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica*”. La realidad es diferente a la declaración de principios reconocidos en la legislación penitenciaria. En muchas ocasiones, al salir de los establecimientos penitenciarios, se enfrentan los liberados

²⁶⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología...*, ob.cit., p. 330.

²⁶⁷ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 200 y ss.

con una sociedad insolidaria con ellos, que utiliza en contra de los mismos, sus antecedentes penales, convirtiéndolos en víctimas y fomentando de nuevo en muchas ocasiones la reincidencia²⁶⁸.

En definitiva, los costes del delito sobre las personas y sobre la sociedad en general deben ser ponderados con los costes de la penalización del victimario para él mismo, para terceros o para la propia sociedad. Se ha de evitar un sistema penal que asista a la víctima del delito en lugar de tratar al delincuente entendiendo que cualquier ganancia por parte del delincuente, en lo referente a las garantías procesales o beneficios penitenciarios, supondría una pérdida para la víctima, una forma de eludir las consecuencias de la condena, y a la inversa, todo avance en la mejora de la atención a la víctima repercute necesariamente en un empeoramiento de las condiciones del delincuente²⁶⁹. La reintegración del victimario y la protección de la víctima son objetivos compatibles y elementos básicos de una política criminal socialmente constructivista²⁷⁰.

Dentro de este apartado y en relación con la victimización terciaria haré una breve referencia al denominado *Derecho Penal del enemigo*.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada tiene como objetivo principal el control del crimen transnacional y organizado y en este sentido se dispone a abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. En estos casos ALBRECHT afirma que, el Estado-nación pierde significado en favor del monopolio de la fuerza: “*el monopolio de la fuerza y el estado nación se distancian por detrás de las formas*

²⁶⁸ *Ibidem*, pp. 206 y ss.

²⁶⁹ Vid. GARLAND, D., *The culture of control: crime and social order in contemporary society*, University Chicago press, Chicago, 2001, p. 11.

²⁷⁰ En este sentido vid. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales...*, ob.cit., pp. 90 y ss.

internacionales y transnacionales de cooperación policial y militar que se manifiestan en el sistema transfronterizo de recopilación e intercambio de información así como en la aparición de fuerzas especiales de intervención supranacional. La policía transnacional es visible en Europol, en los sistemas de oficiales de enlace y equipos de investigación conjuntos. Esto, en última instancia, conduce además a una reducción precaria del papel de la judicatura que es inexistente a nivel internacional y además demuestra una derrota estratégica para la protección de los derechos civiles”²⁷¹.

Desde el punto de vista del Derecho Penal del enemigo, los derechos procesales, así como el principio de culpa personal, sólo muestran meros obstáculos. El 13 de noviembre de 2001, el presidente de los Estados Unidos de América, GEORGE BUSH, expidió una Orden Militar titulada *Detención, Tratamiento y Juicio de ciertos no ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo*, a través de la cual se reinstaura, por primera vez desde la Segunda Guerra Mundial, los tribunales militares para aquellos detenidos en EEUU, o en el extranjero, que no sean de nacionalidad estadounidense y que estén o hayan estado vinculados de alguna forma a Al Qaeda y/o hayan ayudado a cometer atentados contra ciudadanos o intereses norteamericanos. En ella se describe un Derecho Penal del enemigo, alienado y preventivo, enfocado sólo a la seguridad, dando lugar a una grave reducción de las libertades civiles.

El paradigma del Derecho Penal en este proceso se transforma, desde un modelo liberal, o civil, de Derecho Penal y de sospechosos habituales, a un –como lo ha definido JAKOBS “suficientemente- Derecho Penal de tipo enemigo”²⁷². Este tipo de Derecho Penal del enemigo es diferente del tipo civil de Derecho Penal, en la medida en que los delincuentes son considerados como aquellos que no pueden o no quieren dar una garantía cierta de que se van a comportarse como individuos normales en la comunidad social y, por tanto, no garantizan un cierto mínimo de seguridad, en la conducta individual. Estos delincuentes

²⁷¹ ALBRECHT, P.A., “El Derecho Penal en la intervención de la política populista” en ROMEU CASABONA, C.M., *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada, 2005, pp. 552 y ss.

²⁷² JACOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal del enemigo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006 (2ª ed.).

dan, en cierto modo, la imagen de que ellos se desviaron permanentemente del orden y de la ley o -lo que va a determinar, seguramente, el futuro del Derecho Penal del enemigo posterior al 11 de septiembre- que ellos nunca han pensado dar, voluntariamente, ese mínimo que permite un determinado y racional margen de confianza sobre ellos, en el sentido de que se comportarán en un futuro, como individuos obligados por la ley, las normas y las instituciones sociales.

Como afirma ALBRECHT, los futuros enemigos de las naciones y de la seguridad, tienen en común las siguientes características: utilizan modernas tecnologías de comunicación, cuentan con una base que garantiza la confianza y la cooperación, un discurso colectivo que se extiende a objetivos y misiones, forman pequeños grupos independientes pero que se comunican entre sí y desarrollan una gran capacidad para agruparse.

En definitiva, la precariedad de tales redes sigue claramente a la idea de crear posibles contraestrategias. Si tales contraestrategias, como se ha sugerido, se basan en el desarrollo de redes de contraterrorismo, entonces, las sociedades democráticas sufrirían importantes derrotas a la vez que todo ello, contribuiría a una pérdida de control por parte de los poderes ejecutivos.

3ª PARTE: LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO Y SU TUTELA.

I. Víctimas de los delitos de terrorismo.

1.1. Consideración y características generales de las víctimas del terrorismo.

El *terrorismo* es un fenómeno complejo que puede ser analizado desde diferentes puntos de vista: el *Derecho Penal*, la *Sociología Criminal*, la *Ciencia Política*, etc. En esta investigación interesa analizarlo como detonante o causa de la existencia de un *determinado tipo de víctima: la víctima del terror*, lesionada por la indignidad, la bajeza moral y la peligrosidad de esta forma de delincuencia.

El sistema penal español y la sociedad en general, contemplan con preferencia la situación de este colectivo de víctimas sobre las que recae a menudo una especial e intensa victimización²⁷³. La víctima del terrorismo se convierte en *destinataria de solidaridad y apoyo social*. La *solidaridad social* con esta clase de victimización se justifica en base al *reconocimiento comunitario* del sentido de *agresión vicarial* que implican este tipo de actuaciones. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Solidaridad, Ley 32/1999, de 8 de octubre, expresa la actitud social ante la víctima del terrorismo, afirmando:

“Las víctimas del terrorismo han sido, con su contribución personal, el exponente de una sociedad decidida a no consentir que nada ni nadie subvierta los valores de la convivencia, de la tolerancia y de la libertad...”

Por eso, las víctimas constituyen el más amplio paradigma de la voluntad colectiva de los ciudadanos en pro de un futuro en paz que se ha de construir desde el diálogo, el

²⁷³ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 291.

consenso y el respeto recíproco entre las diversas opciones políticas que ostentan la representación legítima de la ciudadanía...

Quienes en sí mismos han soportado el drama del terror nos piden a todos que seamos capaces de lograr que la intolerancia, la exclusión y el miedo no puedan sustituir nunca a la palabra y la razón...

Esta Ley es, pues, expresión del acuerdo del conjunto de los representantes legítimos de los españoles para contribuir a que la paz sea fruto de la conciliación y de la justicia...”.

En esta misma línea, el Preámbulo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, dispone: *“Esta Ley es un signo de reconocimiento y de respeto, pero también de solidaridad debida. El apoyo integral que persigue representa el esfuerzo compartido de reparación que las víctimas y sus familias merecen, inspirado por los principios de memoria, dignidad, justicia y verdad. En efecto, memoria, dignidad, justicia y verdad, son las ideas fuerza que fundamentan el dispositivo normativo recogido en la presente ley buscando en última instancia la reparación integral de la víctima. El valor de la memoria como la garantía última de que la sociedad española y sus instituciones representativas no van a olvidar nunca a los que perdieron la vida, sufrieron heridas físicas o psicológicas o vieron sacrificada su libertad como consecuencia del fanatismo terrorista. El Estado salvaguarda así el recuerdo de las víctimas del terrorismo con especial atención a su significado político, que se concreta en la defensa de todo aquello que el terrorismo pretende eliminar para imponer su proyecto totalitario y excluyente. La significación política de las víctimas exige su reconocimiento social y constituye una herramienta esencial para la deslegitimación ética, social y política del terrorismo. El recuerdo es así un acto de justicia y a la vez un instrumento civilizador, de educación en valores y de erradicación definitiva, a través de su deslegitimación social, del uso de la violencia para imponer ideas políticas. Las víctimas del terrorismo constituyen asimismo una referencia ética para nuestro sistema democrático. Simbolizan la defensa de la libertad y del Estado de Derecho frente a la amenaza terrorista. Los poderes públicos velarán para que las víctimas sean tratadas con respeto a sus derechos y para*

asegurar la tutela efectiva de su dignidad. El respeto a la justicia como exigencia básica del Estado de Derecho, de acuerdo con sus normas y garantías. Los poderes públicos garantizarán en este sentido y en el ámbito de sus competencias que no se produzcan situaciones injustas o de desamparo hacia las víctimas. Igualmente, los poderes públicos contribuirán al conocimiento de la verdad, atendiendo a las causas reales de la victimización y contribuyendo a un relato de lo que sucedió que evite equidistancias morales o políticas, ambigüedades o neutralidades valorativas entre víctimas y victimarios que atenten contra el honor y el buen nombre de las primeras falseando la realidad. El desarrollo de estos principios en la presente ley y en los términos que ella establece debe perseguir la reparación moral, política y jurídica de las víctimas, expresión a su vez de la solidaridad debida con ellas y sus familias, atendiendo al daño sufrido y a su mejor y más pronta recuperación”.

Este tipo de víctimas son consideradas *víctimas simbólicas, blanco político deshumanizado*, sin implicación activa con el delito o con el victimario, que resultan victimizadas por su mera condición profesional, empresarial, o indiscriminadamente por puro azar: son víctimas *instrumentales y fungibles*, que son utilizadas por el victimario como meros instrumentos de lucha contra el Estado y pueden ser sustituidos por cualquier otra persona. Su victimización supone un genuino ataque al Estado, ya que *el sujeto pasivo no es un fin, sino un medio para atacar al Estado*, de ahí que este tipo de víctimas, a los ojos de la población, aparezca como más inocente que las víctimas de otros delitos. La posición de la víctima del terrorismo es la de “*alguien que se encuentra atacado sin que pueda entender racionalmente por qué razón y en qué medida se ha convertido en el enemigo de alguien que no conoce y con el que, en muchas ocasiones, no tiene ningún tipo de contacto directo o indirecto*”²⁷⁴. Muchas de las víctimas del terrorismo, nunca antes se habían sentido en una situación de riesgo, ni pensaron poder ser objetivo de este tipo de delitos. El Preámbulo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, dispone al respecto: “... cuando el terrorismo golpea a las sociedades democráticas, causa víctimas para destruir al Estado y

²⁷⁴ BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 191 y 192.

a sus instituciones, afectando a la convivencia en paz y en libertad. En este sentido, el terrorismo, más que otros delitos violentos, supone la cosificación de las personas, a las que pretende privar de su humanidad. Ciudadanos y representantes políticos, miembros de los cuerpos y fuerzas de la seguridad del Estado y de las fuerzas armadas, hombres y mujeres, niños y mayores, son utilizados, de forma indiscriminada o selectiva, como medios para fines ideológicos, religiosos o identitarios imposibles e indeseables; el uso mismo de la violencia para imponer ideas en democracia envenena definitivamente éstas y convierte, medios y fines, en un todo incompatible con la libertad, el pluralismo y la democracia”.

En este sentido, JUAN ANTONIO GARCÍA CASQUERO, ex presidente de la Asociación de Víctimas de Terrorismo, afirmaba en una entrevista realizada en el año 2009, cuando se le preguntaba que si creía que las víctimas de terrorismo recibían una mejor atención por parte del Estado: “...las víctimas del terrorismo tienen unas características distintas al resto de víctima de delitos, en el sentido de que el terrorista persigue lograr unos objetivos por parte del Estado y para llamar su atención atenta contra sus ciudadanos. Por lo que las víctimas de actos terroristas tenemos la sensación de que es el Estado el que debe ampararnos, el que debe responder lo mejor que pueda, porque hemos sido un mero instrumento. Nos somos más que otras víctimas, pero creo que al haber sido dianas de actos que iban contra el Estado, al haber sido escudos de golpes que iban contra el Estado, éste se encuentra en deuda con nosotros más que con cualquier otro colectivo”²⁷⁵.

Los actos terroristas se realizan siempre con el fin de obtener una máxima difusión de los hechos y producir *terror e inseguridad en las víctimas*, directas o indirectas, y en la *población en general*. Con ello, los terroristas *pretenden presionar a los gobiernos, instituciones o colectivos determinados*, para que se plieguen a su voluntad, entendiendo que amedrentando a la población, los gobiernos e instituciones se verán obligados a ceder a sus solicitudes. El terrorista piensa que una vez consiga atemorizar a la población, ésta

²⁷⁵ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, ob.cit., pp. 80 y 81.

presionará a las distintas instituciones para que accedan a sus pretensiones a cambio del cese de esos actos y de esta forma las víctimas acabarán entendiendo que el gobierno y las instituciones son los verdaderos responsables, ya que no consiguen acabar con el problema del terrorismo²⁷⁶. Como ejemplo de esto, las frecuentes manifestaciones hostiles hacia las autoridades por parte de los familiares y amigos de las víctimas fallecidas en los funerales de éstas. Con esta indignación social se pretende exigir responsabilidades al Gobierno por su actuación negligente que permite la violencia; se trata de una situación grave ya que el terrorismo puede llegar a ser una amenaza real contra el sistema de libertades puesto que la crispación social que provoca es aprovechable para una involución política²⁷⁷.

Otra de las notas que caracterizan y distinguen a esta clase de víctimas es la *especial relación psicológica autor-víctima del terrorismo* basada en la *deshumanización*, es decir, el victimario otorga a la víctima el estatus de *no persona*, cosificándola, haciéndola más vulnerable a la acción hostil; la violencia terrorista crea del *victimario* un ser deshumanizado, programado, encadenado al círculo vicioso del terror; “*elegido el camino de la violencia, la producción del dolor se convierte en un fin autónomo*”²⁷⁸, las víctimas del terrorismo sufren una *brutal agresión* que *psíquicamente* ocasiona un *efecto indeleble* y que lamentablemente *se revive* por la propia víctima, cada vez que los terroristas vuelven a cometer un delito de esta misma clase. Después de producirse el atentado terrorista “lo habitual es que haya un enturbamiento de la conciencia de la víctima. Los primeros pensamientos suelen ser de extrañeza e incredulidad o sin sentido: estoy vivo. Parece mentira. A medida que la conciencia se va haciendo más penetrante y se diluye el embotamiento producido por el estado de shock, van abriéndose paso vivencias afectivas de un colorido más violento y dramático: dolor, indignación, rabia, impotencia, culpa, alternándose con momentos de profunda aflicción y abatimiento...”. “La memoria parece volver a despertarse y no son infrecuentes las irrupciones súbitas de escenas relativas al atentado en función de algún estímulo asociado...”. Este mecanismo se denomina *intrusión*

²⁷⁶ BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp.194 y ss.

²⁷⁷ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp. 140 y ss.

²⁷⁸ BERISTAIN IPIÑA, A., *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, ob.cit., p. 109.

de recuerdos²⁷⁹. En esta misma línea afirma el doctor PASCUAL IZAOLA: "... el fortísimo impacto causado por un acto terrorista tiene como consecuencia que numerosas víctimas padezcan de por vida problemas de sensibilidad. Todo esto sin olvidar el brutal impacto que el atentado tiene en los parientes de una víctima superviviente al acto terrorista y el inmediato efecto pantalla que genera sobre la víctima directa"²⁸⁰. El doctor RAÚL NEHAMA (psiquiatra especializado en estrés post-traumático) ha llegado a afirmar: "...A los psiquiatras, psicólogos y psicoterapeutas en general nos cuesta mucho encontrar ese equilibrio, máxime en el caso de las víctimas del terrorismo, cuya condición, por su extrema crueldad y dramatismo, mueve fácilmente a los posicionamientos extremos: de una parte, a los excesos de compasión y al exagerado afán de protección y de otra, paradójicamente, a la distancia, al rechazo y hasta a la negación de la realidad del trauma. Ambas posiciones resultan nefastas, la primera porque infantiliza e invalida a los individuos, confirmándolos en su condición de víctimas y facilitando en ellos las actitudes de dependencia, victimismo y rentismo, y la segunda porque produce un segundo nivel de traumatización, acaso más importante que el primario. Este fenómeno se conoce como "segunda herida", traumatización vicaria", etc. y es, en el caso de las víctimas del terrorismo, lo que más frustrante y doloroso les resulta. Sin duda, la falta de reconocimiento es, en la mayoría de ellos, la queja principal"²⁸¹.

Las víctimas de estos delitos se caracterizan también por ser *víctimas intencionales*, nunca accidentales, aunque su victimización se produzca dentro de los llamados atentados indiscriminados; son *intencionales* porque las acciones realizadas están destinadas específicamente a causar el daño producido, aunque el destinatario no sea precisamente la víctima pretendida. Ahora bien, entre las víctimas del terrorismo hay que distinguir entre aquellas que por su ocupación o trabajo pueden ser *objetivos naturales* de la acción terrorista: empresarios, militantes de partidos concretos, políticos, gobernantes, militares, policías, etc., y la *población civil general*, que puede sufrir las consecuencias de atentados

²⁷⁹Vid. PULGAR GUTIÉRREZ, M^a B., *Víctimas del terrorismo. 1968-2004*, Fundación de Víctimas del Terrorismo, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 137 y ss.

²⁸⁰ PULGAR GUTIÉRREZ M^a B., *Víctimas del terrorismo...*, ob.cit., pp. 73 y ss.

²⁸¹ *Ibidem*, pp. 142 y ss.

terroristas indiscriminados o también las consecuencias de atentados dirigidos específicamente contra alguna otra persona distinta a ellos, pero que accidentalmente se encuentra en el lugar de los hechos o en sus proximidades. Una *característica peculiar* de las víctimas de los delitos de terrorismo es que para esta clase de delincuencia, los *objetivos* son en principio *todo* aquello que haya sido *considerado arbitrariamente como enemigo o colaborador del enemigo*, siendo estos conceptos altamente inestables y cambiantes²⁸².

La Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, añade a las características hasta ahora reconocidas a esta clase de víctimas, una idea relativamente novedosa, reconociendo que se trata de *víctimas de violaciones de derechos humanos*²⁸³: “esta tesis refuerza sin duda el estatus normativo de la víctima, vinculando sus derechos a los valores constitucionales y universales de las sociedades abiertas y democráticas y señalando correlativamente obligaciones jurídicas vinculantes para el Estado que aseguran la adecuada compensación de quienes han sufrido el terrorismo”.

El tratamiento diferente a las víctimas dependiendo que los sean o no de actos terroristas, no sólo se produce en nuestro sistema jurídico, también se ha venido dando en otros sistemas europeos: en el Derecho francés, en el Derecho italiano²⁸⁴, etc.

En definitiva, se puede concluir que a la figura de la víctima del acto terrorista se le concede cierto protagonismo desde el punto de vista político criminal, ya que el daño

²⁸² BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp.194 y ss.

²⁸³ Desde el 11-S, algunos autores aprecian un cambio importante en el Derecho Internacional Público, al contemplarse el terrorismo como violación de los derechos humanos, llegando a discutirse su carácter de crimen internacional, y a las víctimas del terrorismo, como titulares de derechos, en un campo fronterizo entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional Penal, incluyendo el Derecho Internacional Humanitario (Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, F. y BOU FRANCH, V., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, MINIM agència, Valencia, 2009, pp. 1 y ss.).

²⁸⁴ Vid. en este sentido LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., p.141.

causado a una víctima de delito terrorista, no deja de ser un golpe a la sociedad entera, frente al que la colectividad debe alzarse con todos los medios legales disponibles. Todo ello, por tanto, merece una reflexión constitucional, con el expreso deseo de intentar conseguir el fin de la violencia y la obtención de la reconciliación entre todos los miembros del cuerpo social.

Si bien es cierto que tanto en los delitos de terrorismo, como en el resto de delitos comunes se altera gravemente la convivencia y la paz, la causa de los daños que padece el ciudadano es distinta y la víctima aparece más inocente ya que no aparece como fin, sino como medio para atacar al Estado. El terrorismo da lugar a una muy extensa victimización de índole directa, por todas las víctimas que ocasiona y de naturaleza indirecta, ya que somete a amplios sectores de la sociedad a una grave presión del terror y sumisión o resignación por miedo a posibles represalias.

La víctima del terror es destacada por la doctrina moderna como destinatario concreto de la preocupación del legislador, magistrados, periodistas, etc. La atención y solidaridad con la víctima del terrorismo, se convierte en piedra de toque de nuestro ordenamiento jurídico actual y en pieza de análisis de la madurez política democrática de las sociedades contemporáneas²⁸⁵.

BERISTAIN IPIÑA, llega a afirmar de este tipo de víctimas que “las macrovíctimas del terrorismo crean un nuevo sentido del vivir y del morir... Merecen un calificativo distinto al de sujeto pasivo del delito o damnificado; su nombre es más digno, más noble; su amplitud numérica mayor, y su contenido más trágico” Son agentes morales de la convivencia humana, rebosante de hospitalidad, libertad y fraternidad... Son las personas más dignas de nuestra sociedad, las más nobles”²⁸⁶.

²⁸⁵ REDONDO HERMIDA, A., “La víctima del terrorismo: una reflexión jurídica” en *Revista jurídica española La Ley*, vol. 5, 2007, pp. 945-948.

²⁸⁶ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 33 y ss.

1.2. Identificación y análisis del terrorismo como macrovictimización.

La *macrovictimización* se produce cuando un número indeterminado de personas sufren secuelas de diversa índole originados por una criminalidad en masa, es decir, un conjunto indefinido de víctimas, derivadas de una masificación de violencia, que ha sufrido daños en gran escala.

A menudo se identifica el *terrorismo* con el término *macrovictimización* puesto que se entiende que este tipo de violencia genera una extensa y severa victimación, con un *indefinido número de víctimas directas e indirectas*. Algunos autores consideran que el móvil terrorista es ante todo un móvil político, en el sentido en que los actos terroristas tienen el objetivo principal de cambiar las estructuras políticas o sociales. La víctima de estos delitos no es un fin en sí mismo, sino un medio para atacar al Estado. Por ello, se puede afirmar que el terrorismo da lugar a una muy extensa victimización²⁸⁷, más *intensa y extensa*. *Intensa* porque la víctima directa llega a sentirse utilizada y desvalorada socialmente y *extensa* porque el terrorismo genera muchas víctimas indirectas que, aunque no han sido objeto directo del acto terrorista, son sometidas al terror o a la resignación, por miedo a posibles represalias. Conviene, por tanto, hablar más que de *víctima*, en singular, de *víctimas*, en plural, ya que cada crimen terrorista causa varias víctimas, la directa y muchas más indirectas. En esta misma línea, GARCÍA VALDÉS afirma que el terrorismo afecta a un amplio sector de la población, a las *víctimas* y a los *familiares* de las mismas, pero también al *resto de ciudadanos* que se conmueven ante la indiferencia de muchos de los atentados, sufren las molestias ocasionadas por la intervención policial (en los casos de identificaciones, controles generalizados, etc.)²⁸⁸ o son víctimas del miedo al terrorismo. Estas últimas difícilmente pueden ser indemnizadas por el Estado, ya que éste se encuentra imposibilitado para evaluar los efectos padecidos por ellas, solamente estando a su alcance

²⁸⁷ LÓPEZ REY Y ARROJO, M., *Criminalidad y abuso de poder*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 29 y ss.

²⁸⁸ GARCÍA VALDÉS, C., “La legislación antiterrorista: Derecho vigente y proyectos continuistas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, vol. 37, 1984, p. 293.

la posibilidad de recompensarlas mediante refuerzos salariales, etc. No obstante, con frecuencia, las estadísticas acerca de las víctimas de los delitos terroristas no siempre hacen justicia, distorsionando la realidad al referirse sólo a las víctimas directas, olvidándose de las indirectas, que suelen ser inabarcables: familiares, amigos, vecinos, etc.

Además, la violencia terrorista afecta no sólo a bienes jurídicos concretos de víctimas específicas (vida, integridad física, etc.), sino que también lesiona bienes jurídicos de titularidad difusa,²⁸⁹ como pueden ser la seguridad ciudadana; de ahí que se califique como pluriofensiva la macrovictimización causada por el terrorismo, ya que multiplica los efectos enervantes del delito: el intenso miedo a la victimización amenaza a enormes sectores, desvitalizando las relaciones sociales, profesionales y económicas²⁹⁰.

Por todo ello conviene proclamar que todos los delitos de terrorismo son de una trágica gravedad, mayor que los similares delitos comunes. De ahí que sus víctimas se han venido denominando *macrovíctimas*, sin poder equipararse con las víctimas de cualquier otro delito²⁹¹: la violencia terrorista crea “*seres deshumanizados, programados, encadenados al círculo del terror*”²⁹².

Afirma BERISTAIN IPIÑA que” las macrovíctimas del terrorismo crean un nuevo sentido del vivir y del morir... Merecen un calificativo distinto al de sujeto pasivo del delito o damnificado; su nombre es más digno, más noble; su amplitud numérica mayor, y su contenido más trágico” Son agentes morales de la convivencia humana, rebosante de hospitalidad, libertad y fraternidad... Son las personas más dignas de nuestra sociedad, las más nobles²⁹³”. Con respecto a esta especial dignidad o también llamada metadignidad de las macrovíctimas del terrorismo hay que afirmar que este tipo de víctimas, por no haber provocado la victimación -víctimas inculpables- y por haberla sufrido sin reaccionar

²⁸⁹ Vid. 1ª PARTE, Capítulo I. Evolución legislativa española en materia de terrorismo.

²⁹⁰ BERISTAIN IPIÑA, A., *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, ob.cit., p.109.

²⁹¹ BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las Víctimas de hoy y mañana...*, pp. 34 y ss.

²⁹² HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p.293.

²⁹³ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana...*, ob.cit., pp. 33 y ss.

violentamente -víctimas pacientes-, poseen una dignidad cuantitativa y cualitativamente superior a la dignidad inherente al resto de personas, pudiéndose hablar de segunda dignidad o de segundo nacimiento. “Las macrovíctimas del terrorismo, con su paradigmático morir, son protagonistas, creadoras de su dignidad máxima. Superan la dignidad inherente a toda persona”.²⁹⁴ Por todo ello, los ciudadanos, no debemos permanecer pasivos y neutrales, ya que seríamos “cómplices e incluso merecedores de la sanción propia de los cooperadores necesarios”, considera BERISTAIN IPIÑA²⁹⁵; el propio CP en determinados artículos -27, 29, 63, 64, 116, 451, 571-580- exige a los ciudadanos esta obligación de apoyo hacia las víctimas de estos delitos, contrarrestando el apoyo reclamado por los terroristas para sobrevivir. No obstante, y a pesar de lo expuesto, en nuestro país no existe un único criterio acerca de la dignidad y reconocimiento de los derechos de las víctimas de los delitos de terrorismo; los medios de comunicación, intelectuales, juristas, sociólogos, criminólogos, políticos, etc. carecen de ideas claras al respecto. En ocasiones niegan que las víctimas de estos delitos posean una dignidad extraordinaria que supere a la del resto de personas en general y justifican esta afirmación argumentando que es cierto que estas víctimas merecen un adecuado reconocimiento social, pero sin considerarlas de mayor dignidad que la connatural a cualquier otra persona; además entienden que en ocasiones esta metadignidad que se les atribuye responde únicamente a razones de tipo político.

En definitiva, se puede afirmar que los delitos de terrorismo son de una gravedad trágica mayor que los similares delitos del mismo género. Cuando el terrorismo golpea a las sociedades democráticas, causa víctimas para destruir al Estado y a sus instituciones, afectando a la convivencia en paz y en libertad; cosifica a las personas, a las que pretende privar de su humanidad. Ciudadanos y representantes políticos, miembros de los cuerpos y fuerzas de la seguridad del Estado y de las fuerzas armadas, hombres y mujeres, niños y mayores, son utilizados, de forma indiscriminada o selectiva, como medios para fines ideológicos, religiosos o identitarios imposibles e indeseables; el uso mismo de la violencia

²⁹⁴ BERISTAIN IPIÑA, A., *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 164 y ss.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 169.

para imponer ideas en democracia envenena definitivamente éstas y convierte, medios y fines, en un todo incompatible con la libertad, el pluralismo y la democracia²⁹⁶.

Por todo ello sus víctimas son calificadas como *macrovíctimas* sin que puedan ser equiparadas con las víctimas de otros delitos; son algo más que el *sujeto pasivo* o *damnificado*; BERISTAIN IPIÑA entiende que merecen un calificativo distinto al de sujeto pasivo del delito, “*su nombre es distinto, más noble, su amplitud numérica mayor y su contenido más trágico*”²⁹⁷. Las *macrovíctimas* creen en la paz y la libertad, respetando la justicia, sin esperar venganza alguna, confiando, en todo momento, que el bien triunfe sobre el mal²⁹⁸.

²⁹⁶ Vid. en este sentido Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas de los delitos de terrorismo, (en línea), disponible en <http://www.derecho.com/l/boe/ley-29-2011-reconocimiento-proteccion-integral-victimas-terrorismo/pdf.html> [Octubre 2011].

²⁹⁷ BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana...*, ob.cit., p. 34.

²⁹⁸ *Ibídem*, pp. 37 y ss.

1.3. Concepto de víctimas del terrorismo.

Como ya ha quedado expuesto en esta investigación el término *víctima* es *equivoco*, y en el ámbito jurídico-penal español *no* suele *utilizarse habitualmente*; no obstante, y a diferencia de los textos penales anteriores, nuestro vigente CP ha demostrado una mayor sensibilidad victimológica y en muchos de sus preceptos ha utilizado el término *víctima*²⁹⁹. A pesar de ello, nuestro legislador penal sigue sin definir el término víctima del hecho delictivo y por ende, tampoco define el concepto de *víctima del terrorismo*, refiriéndose expresa y *únicamente* a ella, como sujeto pasivo del delito, en el artículo 578 CP al definir el delito de apología del terrorismo: “*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código*”.

A nivel internacional no existe una definición de *víctimas del terrorismo* ni en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, ni en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; habrá que remitirse a la Resolución de las Naciones Unidas de 1985 sobre víctimas de delitos en general³⁰⁰ y al artículo 1 de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal³⁰¹. Partiendo de la definición general de víctima que ofrecen los

²⁹⁹ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III., apartado 3.1. Concepto de víctima.

³⁰⁰ Vid. apartado A)1 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985) ya citado en la 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.1. Concepto de víctima.

³⁰¹ Según este artículo, *víctima es toda persona física que ha sufrido un daño, físico o mental, sufrimiento emocional o pérdida económica, directamente causada por actos u omisiones que violan el Derecho Penal interno*. Posteriormente, en el artículo 1.1. de la Recomendación (2006)8 de 14 de junio, sobre asistencia a

mencionados instrumentos se puede definir *víctima del terrorismo* como persona que ha sufrido un daño directo o indirecto, físico o psíquico, como resultado de un de un acto terrorista, incluyendo, en su caso, a sus familiares cercanos.

En un encuentro organizado por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, celebrado en Viena en septiembre de 2007³⁰², se estudió la definición de víctimas de terrorismo, insistiéndose en la ausencia de una definición en los convenios internacionales, remitiéndose a las declaraciones de las Naciones Unidas de 1985. Por otra parte, se discutió la evitación de jerarquías de víctimas de diferentes delitos o modalidades delictivas, si resultan innecesarias e ineficaces en la práctica.

Ni la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, ni la Ley 2/2003, de 12 de marzo, de modificación de la Ley anterior definen el término *víctima de terrorismo*; se limitan a reconocer en el artículo 3, el estatus legal de víctima del terrorismo, *“a las personas que hayan sobrevivido a un acto terrorista o a un acto perpetrado por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana.; en el caso de fallecimiento, a las personas que hubiesen sido designadas derechohabientes en la correspondiente sentencia firme o a sus herederos. Cuando no hubiera recaído sentencia, el cónyuge no separado legalmente o, en su caso, la persona que hubiera venido conviviendo con la víctima de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge, durante al menos los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso, bastará la mera convivencia, y*

víctimas de delitos, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, también se recogió la definición de víctima como persona física que ha sufrido un daño, físico, mental, emocional, o una pérdida económica causada por actos u omisiones tipificados en un estado. Se menciona, además, en su caso, la familia inmediata o dependientes de la víctima directa.

³⁰² Vid. Organization for Security and Co-operation in Europe, (en línea), disponible en <http://www.osce.org/documents/odihr/2007/09/26120>. [Enero 2011].

los herederos en línea recta descendente o ascendente hasta el segundo grado de parentesco”.

De lo expuesto, se puede deducir que la Ley limita el *concepto de víctima de terrorismo únicamente a los efectos de concretar la protección legal, las indemnizaciones y las ayudas a las que éstas tengan derecho*; no obstante, deja en una situación de total desamparo a determinadas víctimas, no menos necesitadas de protección y reconocimiento público. La realidad es otra; el fenómeno de la victimación por terrorismo va mucho más allá. En aquellos ámbitos territoriales y sociales más afectados por la lacra del terrorismo -en el caso del terrorismo de ETA, por ejemplo, Navarra y País Vasco-, la victimación sufrida por aquellas personas que son o han sido objetivo de estos crímenes, excede con creces a la supervivencia a un atentado o a la relación familiar directa con la víctima mortal. Todas aquellas personas que de alguna manera han sido chantajeadas, acosadas mediante mensajes amenazantes, insultadas e intimidadas por una banda terrorista, se han visto privadas de su libertad, teniendo que renunciar en ocasiones a cargos públicos, políticos, cambio de domicilio, en definitiva, han sido obligadas a renunciar a una vida normal a la que todo ciudadano tiene derecho a disfrutar en un Estado Social y Democrático de Derecho como es el nuestro, sufriendo en ocasiones un aislamiento social que sigue a su condición de objetivo de una banda o grupo terrorista. Por ello, las consecuencias de esta privación de libertad *no se ciñen únicamente a los afectados, sino que dañan también la vida de sus allegados y distorsionan sus relaciones sociales. Todo este conjunto de ciudadanos sometidos a la presión o temor a la macrovictimización del terror*³⁰³ *por su trabajo, ideología, etc.*, estas *víctimas del miedo*, traen consigo la problemática de su imposible indemnización por parte del Estado, que debería compensar a las mismas por la vía de refuerzos salariales, determinadas recompensas, etc. Sin embargo, son muchos los ciudadanos afectados por la persecución terrorista que no reciben ayuda ni reconocimiento legal alguno de su verdadera situación, que no es otra que la de una víctima del terrorismo. Las víctimas del terrorismo no sólo son las víctimas asesinadas o secuestradas: muchas veces las estadísticas hacen referencia únicamente a estas víctimas, empequeñeciendo la

³⁰³ Vid. LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., *Criminalidad y abuso de poder*, ob.cit., pp. 29 y ss.

realidad al referirse sólo a las *víctimas directas*, olvidando las *indirectas* que son más, casi inabarcables. Todo delito terrorista produce muchas víctimas en plural, no una víctima en singular; la victimización terrorista no sólo se produce en la persona que directamente ha sufrido la agresión (*víctimas directas*), también se consideran víctimas del terrorismo las personas que sin sufrir directamente el daño, sufren consecuencias derivadas del acto dañoso (*víctimas indirectas*). Por cada víctima directa pueden aparecer varias víctimas indirectas, entendiendo por tales:

- Todas aquellas personas que han *presenciado* como testigos directos el atentado sin haber resultado afectados directamente en su integridad física o en sus bienes. Dentro de esta categoría, a su vez pueden distinguirse varias subclases de víctimas, dependiendo de la naturaleza y diferentes circunstancias de la presencia del delito. También se incluyen en este grupo a las personas que participan en los dispositivos de ayuda inmediata: recogiendo cadáveres, atendiendo a los heridos, organizando el rescate, etc., todos ellos, pueden sufrir consecuencias psicológicas derivadas de haber vivido o presenciado el acto terrorista³⁰⁴.

- Aquellas personas que habiendo presenciado o no el atentado, tienen *relaciones de consanguinidad o parentesco con la víctima directa*. En España, con el *Proyecto Fénix*³⁰⁵ se ha estudiado a este grupo de víctimas investigando la relevancia del efecto de la agresión sobre las mismas. Este grupo está constituido por los familiares directos o convivientes que aunque separados de la víctima en el momento el atentado, resultan afectados de forma significativa. Su victimización no sólo dependerá del impacto emocional de la noticia y la constatación del daño infligido a su familiar, sino también de las consecuencias a medio y

³⁰⁴ BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en *Manual de Victimología*, pp.195 y ss.

³⁰⁵ *Proyecto Fénix I*: consiste en un estudio mediante la técnica de la encuesta personal en el domicilio de familias afectadas por la violencia terrorista en nuestro país (tanto víctimas directas supervivientes como familiares de víctimas), que tuvo lugar entre enero de 1997 y marzo de 2002, y en el que se entrevistaron a 2998 personas procedentes de 589 familias afectadas. Sus resultados han sido publicados en diversas revistas científicas de ámbito nacional e internacional, en monografías de Victimología y han sido presentados en distintos congresos nacionales e internacionales. En este sentido véase BACA BALDOMERO, E. Y CABANAS ARRATE, M.L., *Las víctimas de la violencia. Estudios Psicopatológicos*, Triacastela, Madrid, 2003, pp. 1-44.

largo plazo que sobre cada uno de los miembros del grupo familiar va a tener la muerte del ser querido o las consecuencias físicas o psíquicas del superviviente³⁰⁶. En este sentido dispone PULGAR que *“los familiares que han presenciado directamente los hechos o que reciben la noticia de manera violenta y sin ambigüedades, pueden sufrir situaciones psíquicas de sobresalto, sobrecogimiento, etc. En ocasiones cuando se produce en estos sujetos el choque con la realidad, los efectos psíquicos son similares a los del shock traumático sufrido por las víctimas. Podemos encontrarnos entonces con la incredulidad, la resistencia a aceptar la realidad...a partir de ahora, los familiares se verán abocados a enfrentarse a una situación de duelo y a una compleja labor de reconstrucción socio-familiar”*³⁰⁷.

- *El conjunto de ciudadanos sometidos a la presión o temor a la macrovictimización del terror.* Como ha quedado ya expuesto en el apartado 3.2 de este mismo Capítulo, el terrorismo produce una muy extensa victimización porque genera muchas víctimas indirectas que, aunque no han sido objeto directo del acto terrorista, son sometidas al terror o a la resignación, por miedo a posibles represalias³⁰⁸.

Esta laguna legal pretende subsanarse con la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Dispone en este sentido su artículo 3 que *“la presente ley será de aplicación, a quienes sufran la acción terrorista, definida ésta como la llevada a cabo por personas integradas en bandas o grupos armados que actúen con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública y la seguridad ciudadana. Será aplicable igualmente, a las víctimas de los actos dirigidos a alcanzar los fines señalados en el párrafo precedente aún cuando sus responsables no estén formalmente integrados en bandas o grupos terroristas”*. A continuación en el artículo 4.1 reconoce como *víctima del terrorismo* a: *“las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia*

³⁰⁶ BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en *Manual...*, ob.cit., pp. 197 y ss.

³⁰⁷ Vid. PULGAR GUTIÉRREZ, B., *Víctimas del terrorismo...*, ob.cit., pp. 139 y ss.

³⁰⁸ LÓPEZ REY Y ARROJO, M., *Criminalidad y abuso de poder*, ob.cit., pp. 29 y ss.

de la actividad terrorista y que, a los efectos de la ley, son considerados como víctimas del terrorismo". Continúa el apartado 5 de este mismo artículo diciendo: *"en el supuesto de fallecimiento, serán considerados como víctimas del terrorismo, exclusivamente a los efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública de estos valores, el cónyuge del fallecido o persona ligada con él por análoga relación de afectividad, los padres y los hijos. Todo ello sin perjuicio de los derechos, prestaciones, indemnizaciones y demás ayudas que les otorga la presente ley"*. Sin llegar a considerarlos víctimas, reconoce el legislador en el artículo 4.2 y 17, que además de éstas, y en el supuesto de su fallecimiento, pueden ser titulares de las ayudas o de los derechos reconocidos por esta Ley, *"el cónyuge de la persona fallecida, si no estuvieren legalmente separados ni en proceso de separación, divorcio o nulidad matrimonial, o la persona que hubiere venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad al menos los dos años inmediatamente anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieren tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia; y los hijos de la persona fallecida. En caso de inexistencia de los anteriores, serán destinatarios, por orden sucesivo y excluyente, los padres, los nietos, los hermanos y los abuelos de la persona fallecida. En defecto de los anteriores, los hijos de la persona conviviente y los menores en acogimiento familiar permanente de la persona fallecida, cuando dependieren económicamente de ella"*. Además, en el apartado 3 del artículo 4 de la Ley entiende el legislador que *las personas que sufran daños materiales, cuando, conforme a este artículo, no tengan la consideración de víctima de actos de terrorismo o de titular de ayudas, prestaciones o indemnizaciones reconocidas en la Ley, también les serán reconocidos algunos de los derechos regulados en la misma.*

La Ley 29/2011, incorpora junto a todos los destinatarios de la misma, una nueva figura, la de los *amenazados*, disponiendo expresamente en su artículo 5 que *"Las personas que acrediten sufrir situaciones de amenazas o coacciones directas y reiteradas, procedentes de organizaciones terroristas, serán objeto de especial atención, en el marco de sus competencias, por parte de las Administraciones Públicas"*.

A pesar de todos los avances expuestos, la nueva Ley sigue sin dar una definición exacta y completa del término *víctima del terrorismo*. En el artículo 3 al mencionar a los *destinatarios* de la misma, entiende por tales “*a quienes sufran la acción terrorista...*”. Parece como si el legislador distinguiese entre *destinatarios (propiaamente dichos) de la Ley* y *víctimas del terrorismo*. De hecho, en el segundo apartado del mismo artículo 3 continúa: “*Será aplicable igualmente a las víctimas de los actos...*”. En el artículo siguiente –artículo 4- no considera *víctimas del terrorismo* a todos los destinatarios de la Ley, distinguiendo tres *status*:

a) *Las víctimas del terrorismo*: personas fallecidas o que hayan sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista. En el supuesto de fallecimiento, y exclusivamente a los efectos honoríficos de respeto, dignidad y defensa pública, también se considera por esta Ley víctima, al cónyuge del fallecido o persona ligada con él por análoga relación de afectividad, los padres y los hijos.

b) *Los titulares de los derechos y prestaciones reconocidas en la Ley*, sin ser víctima del terrorismo.

c) *Las personas que sufren daños materiales*, sin tener la consideración de víctima del terrorismo ni de titular de ayudas, prestaciones o indemnizaciones.

Es más, los *amenazados*, a los que también hace mención el legislador en el artículo 5, no son considerados dentro de ninguna de las clasificaciones anteriores, limitándose a disponer respecto a ellos el artículo 5 que “*...serán objeto de especial atención, en el marco de sus competencias, por parte de las Administraciones Públicas*”.

El legislador de nuevo incurre en el grave error de identificar víctima del terrorismo únicamente con sujeto pasivo del delito, dejando fuera del término a las innumerables víctimas indirectas derivadas de este tipo de delitos.

De todo lo expuesto y a modo de conclusión se puede afirmar que resulta complicado definir y determinar qué personas han de ser consideradas *víctimas de los delitos de terrorismo*, de igual forma que es difícil establecer una definición universal de lo que ha de entenderse por terrorismo³⁰⁹. La víctima de terrorismo, en cuanto a ciudadano particular y víctima concreta, directa o indirecta, se encuentra atacada sin entender por qué razón y en que medida se ha convertido en el enemigo de alguien que desconoce y con quien no tiene contacto. En muchas ocasiones, las víctimas del terrorismo, concretamente las civiles, y cuando se trata de ataques indiscriminados, nunca se han sentido en una situación de riesgo, ni han pensado poder llegar a ser un objetivo terrorista. Y sin embargo, *“hay algo extraordinario que no hacen las víctimas del terrorismo: ninguna de ellas ha adoptado una postura vengativa. Respetan la Justicia. Reconocen que la solución fundamental del terrorismo no es el diálogo, sino la sanción justa, humana y resocializadora...”*. Las víctimas de estos delitos, contra la que muchos opinan, no esperan la venganza, ni la indemnización. Esperan la creación de un nuevo e innovador sentido del vivir y del morir, la disminución del dolor y del sufrimiento, la implantación de la justicia³¹⁰.

En definitiva, se echa de menos en nuestra legislación actual, una definición exacta y precisa del término víctimas del terrorismo. Si bien es cierto que la reciente Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo intenta avanzar al respecto, disponiendo expresamente quiénes ostentan este estatus, debería además definir con precisión el mismo, e incluir en el concepto de víctima a todas aquellas personas que de alguna manera hayan sufrido la acción terrorista, es decir, no sólo a las víctimas directas o personas fallecidas o que hayan sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, sino también a las víctimas indirectas, es decir, familiares de las mismas, así como amenazados que acrediten sufrir situaciones de amenazas o coacciones directas y reiteradas, procedentes de organizaciones o grupos terroristas. De esta manera se debería entender por *víctimas del terrorismo todas aquellas personas que directa o*

³⁰⁹ Vid. 1ª PARTE, Capítulo I. Evolución legislativa española en materia de terrorismo.

³¹⁰ BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana...*, ob.cit., pp. 35 y ss.

indirectamente, mediata o inmediatamente sufran la acción terrorista, es decir, aquella que es llevada a cabo por personas integradas por organizaciones y grupos armados que actúen con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública y la seguridad ciudadana. Igualmente se extenderá este término a las víctimas de aquellos actos dirigidos a alcanzar los fines anteriores, aún cuando sus responsables no estuvieran formalmente integrados en grupos u organizaciones terroristas.

II. Diferentes políticas de protección a las víctimas del terrorismo.

2.1. Tutela de las víctimas del terrorismo en el actual sistema de justicia penal español.

2.1.1. Tutela de las víctimas en el Derecho Penal sustantivo.

Como ya ha quedado expuesto³¹¹, la concepción garantista del sistema punitivo, representada por los principios derivados de los derechos fundamentales del individuo y característicos de todo Estado democrático, fundamenta la preocupación del Derecho Penal por los intereses de la víctima del delito en general. Por ello, la Victimología necesita mantener una relación estrecha y constante con el Derecho Penal, sin que esto signifique su supeditación o condicionamiento a las definiciones y construcciones jurídico-penales. POLAINO NAVARRETE afirma en este sentido que *“la Victimología es una ciencia empírica y realista, llamada a establecer una conexión entre el tradicional planteamiento axiológico y normativo, peculiar del Derecho Penal y la moderna investigación psicológica y social del fenómeno criminal propia de la Criminología”*³¹².

Nuestra legislación penal en los últimos tiempos se ha visto claramente *influenciada* en muchos aspectos *por la corriente victimológica*, experimentando una *evolución favorable* y positiva en lo referente a la regulación de los *derechos e intereses de las víctimas*; no obstante, todavía es insuficiente y ha de seguir profundizándose en este sentido. A pesar de ello, hay que reconocer que el Código Penal vigente muestra una sensibilidad victimológica mayor que el resto de Códigos Penales anteriores, haciendo referencia en distintos preceptos a la *víctima*, tanto en la *fase previa* al delito, como *durante su ejecución* y *con posterioridad a su consumación*. No obstante, y como ya ha quedado expuesto en distintos

³¹¹ Vid. 2ª PARTE. Victimología.

³¹² POLAINO NAVARRETE, M., “Victimología y criminalidad violenta en España”, en *Estudios Penales en memoria del Prof. Dr. Agustín Fernández Albor*, Instituto de Criminología y Seminario de Derecho Penal, Servicio de Publicaciones, Universidad de Santiago de Compostela, 1989 pp. 571-578.

apartados de esta investigación³¹³, el legislador penal sigue sin ofrecer una definición del término víctima del hecho delictivo, confundiendo con frecuencia víctima con sujeto pasivo del delio.

Son varios los artículos en los que el legislador penal utiliza el término *víctima de delito en general*³¹⁴: artículo 39 CP dispone que son penas privativas de derechos: “g) *la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares...*” y “h) *la prohibición de comunicarse con la víctima...*”; el artículo 457 CP que castiga al que ante funcionario judicial o administrativo “...*simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una inexistente...*”; el artículo 195.3 CP al definir el delito de omisión del deber de socorro dispone “...*si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio...*”; el artículo 242.2 CP al definir el delito de robo con violencia o intimidación “...*cuando el delincuente hiciese uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevase, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima...*”; el artículo 235.4 CP al agravar el hurto “*cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima*”; el artículo 250.6 CP que agrava la pena del delito de estafa cuando “...*revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia*”.

Por lo que se refiere a las víctimas de los delitos de terrorismo, el legislador únicamente utiliza el término *víctima* en el artículo 578 CP al disponer: “*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de*

³¹³ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.1. Concepto de víctima; 3ª PARTE, Capítulo I, apartado 1.3. Concepto de víctimas del terrorismo.

³¹⁴ Vid. en este sentido 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.1. Concepto de víctima.

prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código”.

A lo largo del amplio articulado del CP vigente, el legislador trata de ponderar los intereses de la víctima del delito de diferentes formas³¹⁵: a través de *estímulos para el victimario*; teniendo en cuenta la reduplicada *vulnerabilidad de la víctima*; examinando y analizando la relevancia del llamado *iter victimae* (o camino recorrido por la víctima hasta su victimización e incluso con posterioridad a ésta); a la hora de *configurar determinadas sanciones penales y en el momento de su ejecución*; en el momento de *determinar la responsabilidad civil derivada del delito*.

Estímulos para el victimario orientados a la protección de las víctimas.

En la actualidad al *sujeto activo* del delito durante el proceso y después de él se le reconocen todas las garantías del Derecho Penal tradicional y además, el derecho a reparar los daños ocasionados a sus víctimas. La *Victimología introduce* en este sentido importantes *modificaciones en el Código Penal* que suponen una *reestructuración de las sanciones penales impuestas al victimario*, en ocasiones a modo de incentivos, pero cuyo fin principal no es otro que el de la protección de la víctima.

Tanto en la Parte General como en la Parte Especial del CP diferentes artículos contemplan estímulos para el victimario orientados a la protección de las víctimas del delito:

³¹⁵ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., “El nuevo Código penal de 1995 desde la Victimología” en *Eguzkilore*, nº10 extraordinario, octubre de 1997, p. 72; BERISTAIN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, ob.cit., pp. 455 y ss.

En la Parte General, el artículo 16.2 CP apremia al victimario que desiste voluntariamente de la consumación del hecho delictivo en general, disponiendo expresamente:

“Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta”.

Del mismo modo, en el párrafo tercero de este precepto se establece la misma previsión para el caso de la coautoría:

“Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito o falta”³¹⁶.

También apremia el CP al victimario al regular como circunstancias atenuantes la de confesar el delito y la de reparar el daño causado a la víctima³¹⁷:

Artículo 21.4 CP: *“haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”.*

Artículo 21.5 C P: *“haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.*

³¹⁶ Vid. QUINTANAR DÍEZ, M., *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, ob.cit., pp. 276 y ss.

³¹⁷ *Ibídem*, pp. 58 y ss; pp. 279 y ss.

Con la misma intención, el legislador penal contempla en el artículo 88.1 CP la posibilidad de *sustituir la pena privativa de libertad* que no exceda de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos, entre los que se encuentra en particular, “*el esfuerzo del reo por reparar el daño*”.

También en el Libro I se regula como incentivo al reo, la posibilidad de *cancelar sus antecedentes penales* siempre y cuando se cumplan como requisitos, entre otros, que “*el condenado haya satisfecho las responsabilidades civiles derivadas de la infracción penal*” (artículo 136.2 CP).

Por lo que se refiere a la *Parte Especial del Código Penal*, son varios los artículos que contemplan determinados estímulos al victimario orientados a la protección de las víctimas. En este sentido, y en cuanto a los *delitos de terrorismo*, el artículo 579.4 CP dispone expresamente:

“*En los delitos previstos en esta sección, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado*”.

En este artículo el legislador penal viene a regular la misma figura de arrepentimiento procesal del artículo 57 bis b) del anterior CP³¹⁸, si bien el principal cambio es su ubicación

³¹⁸ La disposición establecía en su párrafo primero, una circunstancia atenuante cualificada, alternativamente, para dos tipos de conductas por parte del terrorista: “*a) el abandono voluntario de las actividades delictivas y*

sistemática, ahora en la Parte Especial, “De los delitos de terrorismo”, Capítulo VII, Título XVII del Libro II del CP.

Para algunos autores³¹⁹ se trata de un precepto penal de ambigua redacción por cuanto se refiere a la cadena de disyuntivas finales que hacen difícil asegurar que la exigencia relativa a la evitación de actuaciones o el desarrollo de organizaciones o grupos terroristas con los que haya colaborado o a los que haya pertenecido deba referirse simplemente a la colaboración activa o, diversamente, también para coadyuvar eficazmente a la obtención de pruebas decisivas.

Es un precepto que constituye además de una circunstancia o causa de atenuación de la responsabilidad criminal, una categoría premial de carácter, en cierta forma, especial.

Los últimos requisitos alternativos de este precepto, deben interpretarse de forma conexa a la exigencia de contribución eficaz a la obtención de pruebas decisivas, locución esta en parte criticable. Es decir, tanto la eficacia de la colaboración, como la decisividad de las pruebas son conceptos puramente valorativos, indeterminados y evidentemente contrarios a la taxatividad penal exigible. Será la jurisprudencia la que determine el contenido de los mismos.

Los requisitos cumulativos exigidos impiden la apreciación de la atenuante cuando falte alguno de ellos. Por ello, y cuando se refiere al segundo de ellos, es decir, la presentación a las autoridades confesando los hechos en que se haya participado, parece excluir del ámbito de la operatividad de la causa de atenuación de la pena comportamientos posteriores a la formal imputación de delito, aunque no se exija que el *arrepentido* deba presentarse antes de la apertura del procedimiento judicial. La *conversión del imputado* en prisión

la puesta a disposición de las autoridades, confesando los hechos en que ha participado o b) el abandono de la vinculación criminal que haya evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impidiendo la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables”.

³¹⁹ Vid. QUINTANAR DÍEZ, M., *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, ob.cit., p. 301.

provisional al arrepentimiento y posterior confesión delativa se aviene difícilmente con la exigencia de que sea el eventual beneficiario de la atenuación el que deba presentarse a las autoridades. En cualquier caso una interpretación *pro reo del precepto abonaría incluso esta conclusión*.

La *decisión de abandono* ha de ser *voluntaria* y la *confesión* debe referirse, o tener como contenido, *los hechos en que se haya participado*, por tanto, continuaría siendo una confesión en sentido estricto. Si este último requisito se interpreta en relación con el alternativo tercero se llega a la conclusión de que no se puede exigir, a pesar de la ambigüedad con la que se opera en la redacción, la delación de responsables de delitos en los que no se ha participado o de pertenecientes a otras organizaciones criminales que no sean la propia. De ello se deduce que sería suficiente, aunque también necesario, una delación limitada a los copartícipes en delitos estrictamente asociativos.

Por último, cabe destacar que este precepto erige al coimputado en una necesaria y decisiva fuente probatoria, es decir, la aplicabilidad de la causa de atenuación supondrá siempre la imprescindible aportación al proceso de auténticas pruebas decisivas y no de meras declaraciones de coimputado. La colaboración eficaz deberá incidir en el proceso en forma de actividad probatoria de cargo, que de forma absolutamente ilegítima, llevará a cabo el reo o el coimputado³²⁰.

*La vulnerabilidad de la víctima*³²¹.

El CP vigente, revela también cierta orientación victimológica al tener en cuenta en determinados preceptos, la *especial vulnerabilidad o inferioridad de la víctima* para agravar la pena al delincuente, ya que considera que en esos determinados casos, la víctima merece

³²⁰ Vid. QUINTANAR DíEZ, M., *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, ob.cit., pp. 301 y ss; LAMARCA PÉREZ, C., *Tratamiento Jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pp. 336 y ss.

³²¹ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.3. Victimización, victimidad y factores victimizantes; HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima*, ob.cit., pp. 337 y ss.

una reduplicada protección; de esta manera, se puede decir que se acentúa la tendencia político-criminal de valorar la indefensión de la víctima como motivo para determinar la gravedad del hecho y, consiguientemente, de la pena, incrementándose la responsabilidad del autor del delito³²². Sin ánimo de exhaustividad, haremos mención a algunos de estos supuestos:

De forma genérica, conviene mencionar la agravante de alevosía del artículo 22.1 CP: *“cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”*. O bien el caso de la agravante de abuso de confianza (artículo 22.2 CP): o de abuso de superioridad (artículo 22.6 CP); o también se pueden también considerar circunstancias que suponen una mayor desprotección de la víctima el parentesco (artículo 23 CP), cuando se considere circunstancia agravante, el uso de disfraz (artículo 22.2 CP) o *“el aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido”* (artículo 22.2 CP).

Ahora bien, como paradigma de víctimas especialmente vulnerables se ha considerado a los *menores de edad*, (*menores de dieciocho años*) y a los *incapaces* (artículo 25 CP³²³). En este sentido, y por poner algún ejemplo, el artículo 36.2 apartado d) del CP, al hacer referencia a los requisitos exigidos para el acceso al tercer grado, dispone el legislador que cuando se trate de los delitos recogidos en el Capítulo V del Título VIII del Libro II y *la víctima fuera menor de trece años*, siempre que la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma; el artículo

³²² ALONSO RIMO A., “La víctima en el sistema de justicia penal II” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 356 y ss.

³²³ Artículo 25 CP: “A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”.

165 CP, impone una pena superior al delincuente en los *delitos de detención ilegal* (163 CP) y *secuestro* (164 CP), cuando la *víctima fuera menor de edad o incapaz*.

En la Parte Especial del CP, se tiene en cuenta esta especial vulnerabilidad de la víctima en el delito de *abuso sexual*, considerando abuso sexual no consentido el “*que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare*” (181.2 CP) y “*cuando el consentimiento se haya obtenido prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima*” (181.3 CP).

Asimismo, en la *delincuencia de género*, la indefensión de la víctima, consecuencia de su vínculo familiar con el autor del delito, fundamenta la mayor responsabilidad de éste, como ejemplos artículos 153 CP, 171.4 CP, 171.5 CP, 172.2 CP, 148.4 CP, 148.5 CP, etc.

De idéntica forma, el legislador tiene en cuenta la *vulnerabilidad o situación personal* de la víctima, en los *delitos patrimoniales*, agravando las penas de los delitos de robo, hurto, estafa y apropiación indebida, cuando se lleven a cabo “*abusando de las circunstancias personales de la víctima*” (235.4 CP).

En este mismo sentido, el CP es especialmente duro con aquellas conductas que supongan una *revictimización* de la víctima, tal es el caso del artículo 258 CP que castiga al “*responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizare actos de disposición o contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente*”.

Por lo que se refiere a las *víctimas del terrorismo*, el legislador penal también castiga duramente todas aquellas conductas que supongan la *revictimización de las víctimas* de estos delitos: el artículo 578 CP, tipifica “*el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de*

actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código”.

En este sentido, dispone la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, de 23 de julio de 2010, que *“la dignidad de la sociedad se mide también por la dignidad con la que ampara y protege a quienes han sido víctimas de las acciones del terrorismo. Por ello constituye un eje fundamental de la ley la defensa de la dignidad y el respeto a la memoria de quienes fallecieron y a sus familiares, a quienes sufrieron en su integridad física o psicológica los daños directos y a sus familias. La prohibición de que en los lugares públicos se haga ostentación mediante símbolos, monumentos, escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas o de exaltación o enaltecimiento individual o colectivo del terrorismo o de los terroristas se complementa con otras medidas de respeto que se incorporan en relación con el tratamiento que los medios de comunicación hagan de las imágenes de personas y familias”.*

Relevancia del iter victimae (o intervención de la víctima en las distintas fases del delito).

La *interrelación* entre *autor* del delito y la *víctima* se refleja en determinados artículos de nuestro Código Penal que prestan una especial atención al papel que juega la víctima del delito en la a) *fase previa* a la comisión del mismo, b) *durante* su ejecución e incluso c) *después* de su consumación.

En la *fase previa al delito* la conducta de la víctima resulta trascendente para el desarrollo del hecho criminal; en este sentido, puede hablarse de:

La llamada *víctima provocadora*³²⁴, que contribuye con su actitud a la génesis del hecho delictivo y que se traduce en determinados casos, en una rebaja de la pena para el victimario o incluso en eximente de la responsabilidad penal del mismo. Entre los distintos supuestos recogidos en este sentido destacan: el *delito de estafa*, en cuya definición el artículo 248³²⁵ CP exige como requisito típico “*el engaño bastante*” para producir error en la víctima. El artículo 21 CP dedicado a las atenuantes en cuyo apartado 3 contempla como tal, el “*obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*”.

En este sentido, conviene hacer mención a la llamada *Victimodogmática*³²⁶ que trata de analizar la importancia del comportamiento de la víctima en el desarrollo del delito para determinar el grado de responsabilidad del autor del mismo. El sector más radical de esta corriente, llega a hablar de un principio de *autorresponsabilidad de la víctima*, según el cual, cuando la víctima por propia iniciativa renuncia a su autoprotección debe eximirse de responsabilidad penal al victimario, argumentando al respecto que si la propia víctima no protege con los medios a su alcance sus bienes jurídicos, no se hará acreedor de protección penal³²⁷. A mi juicio, esta corriente exagera la participación y complicidad de las víctimas, imponiendo a la víctima una indebida obligación de protección, cuando en realidad únicamente está obligada a abstenerse de realizar determinados actos que provoquen la

³²⁴ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.2. Clasificación de las víctimas.

³²⁵ Artículo 248 CP: “1. Cometén estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. 2. También se consideran reos de estafa A). Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro. B). Los que fabricaren, introdujerén, poseyerén o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo. C)., Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”.

³²⁶ Vid. ALONSO RIMO, A., “La víctima en el sistema de justicia...”, ob.cit., pp. 352 y ss.; MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito...*, ob.cit., pp. 151 y ss.; HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima*, ob.cit., pp. 257 y ss.

³²⁷ ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 42 y ss.

lesión de sus bienes jurídicos por parte de otras personas. Entiende Silva Sánchez que ante un concreto y relevante riesgo de lesión a un bien jurídico y una víctima que opta por exponerse al mismo, se podrá atenuar e incluso eximir de pena al autor³²⁸. Resultaría paradójico que siendo el objetivo proteger a la víctima, mejorando su situación, de tal manera que el Derecho Penal deje de estar orientado exclusivamente al delincuente, la situación se transformase mejorando e incluso fortaleciendo la situación del delincuente.

Se contempla en nuestro texto penal, también en esta *fase previa al delito*, la repercusión del comportamiento de la *víctima consentidora*³²⁹ o *voluntaria*. El otorgamiento válido del consentimiento de la víctima, sobre la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, tiene lógicamente una trascendencia penal. Dejando al margen, el intenso debate doctrinal relativo a la naturaleza del consentimiento (causa de atipicidad, o causa de justificación), se puede afirmar que excluye en cualquier caso, la responsabilidad penal en determinados delitos y siempre y cuando el *bien jurídico* protegido sea *disponible* por la propia víctima: *patrimonio, intimidad domiciliaria, libertad ambulatoria, etc.* Se discute, por el contrario, aquellos delitos en los que el bien jurídico protegido es la *vida o la salud de la víctima*, en estos supuestos, la ley restringe la voluntad de la víctima y la somete a determinadas formalidades pertinentes, tal es el caso de los delitos de lesiones³³⁰, artículo 155 Código Penal que dispone expresamente: “*en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados*”. Recogiendo en el artículo siguiente (156 CP³³¹)

³²⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M., ¿Consideraciones victimológicas en la Teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática, en “Criminología y Derecho penal al servicio de la persona”, ob.cit., pp. 641 y ss.

³²⁹ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.2. Clasificación de las víctimas.

³³⁰ Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima*, ob.cit., pp. 395 y ss.

³³¹ Artículo 156 CP: “*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de*

algunas *excepciones* en las que no sólo se atenuará la responsabilidad criminal del victimario, sino que se llegará a eximir la misma.

En la *fase ejecutiva del delito*, el comportamiento de la víctima también tiene determinada relevancia, llegando a determinar en algunos supuestos la aparición del hecho delictivo; en otros, repercute directamente en la respuesta punitiva. Sin ánimo de exhaustividad destacaré los siguientes ejemplos:

Artículo 171.2 CP: *“Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguiera”*. En este caso, la intervención de la víctima altera la respuesta penal al hecho delictivo.

Otro ejemplo muy característico de la relevancia del comportamiento de la víctima en la fase ejecutiva es el delito de estafa, artículo 248 CP: *“1. Cometten estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. 2. También se consideran reos de estafa: A). Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro. B). Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo. C). Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”*.

grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”.

Tal y como aparece descrito el delito de estafa, la víctima contribuye con su comportamiento a la producción del hecho delictivo al pretender, a su vez, defraudar al propio victimario. Se trata por tanto de conductas típicas resultado de una actitud victimal dolosa, derivada del ánimo de lucro del que va a ser estafado.

En la *fase postdelictiva* la víctima también puede tener un comportamiento relevante y en algunos casos dependerá de ella el inicio del procedimiento: puede perdonar al sujeto activo; sus intereses se tendrán en cuenta en la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito, etc.

En primer lugar, y respecto a aquellas *infracciones penales perseguibles a instancia de parte*, el papel de la víctima es determinante en orden a la sustanciación de la responsabilidad criminal del autor, quedando en manos de la víctima la decisión sobre el inicio del proceso. La intervención penal aparece en estos casos supeditada a la interposición por la víctima, o por su representante legal, de una denuncia o querella que adquieren carácter necesario, salvo que el agraviado sea menor de edad, incapaz, persona desvalida, en cuyo caso puede denunciar también el Ministerio Fiscal (artículos 191.1, 201.1, 228, 287 y 296 del CP). En ocasiones, la no acusación por parte de la víctima puede responder a su desconfianza ante el funcionamiento de la justicia penal³³².

Respecto a la repercusión del perdón del ofendido en determinados delitos revela que el interés público predomina en estos casos sobre el interés público. En este sentido el artículo 130.5 CP dispone: “*la responsabilidad penal se extingue:...por el perdón del ofendido, cuando la Ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla. En los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los jueces o tribunales, oído el ministerio fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.*

³³² Vid. en este sentido GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, P., *Tratado de Criminología*, ob.cit., pp. 151 y ss.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz”.

No son muchos los delitos en los que el legislador reconoce que la responsabilidad penal del autor se extingue por el perdón de su víctima; ocurre en las siguientes infracciones penales: respecto a los *delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, el artículo 201.3 CP dispone expresamente *“el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130*. Para los *delitos de injuria y calumnia* el artículo 215.3 CP establece que *“el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código”*.

Para determinados delitos el perdón del ofendido no tiene eficacia alguna, por ejemplo en los *delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales*, en estos casos el artículo 191.2 CP dispone: *“en estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase”*.

En cuanto a la forma de otorgar la víctima del delito el perdón, dispone el artículo 130.5 CP: *“el perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla”*.

También reconoce el legislador penal cierta relevancia a la intervención de la víctima en la fase postdelictiva en el artículo 86 CP al disponer respecto a la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad que *“en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena”*.

Por último y dentro de esta fase postdelictiva, conviene hacer mención a la circunstancia atenuante recogida en el artículo 21.5 CP: “*La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*”. Se trata de apremiar de alguna forma los esfuerzos del delincuente en función de los intereses de la víctima. Afirma al respecto el Tribunal Supremo en las Sentencias 285/2003, de 28 de febrero, y 1517/2003, de 18 de noviembre que “la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se contemplaba en el Código Penal anterior en el ámbito de la atenuante de arrepentimiento espontáneo. Sin embargo en el Código Penal de 1995 se configura como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal... Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la configuración de la atenuante anterior... Por su fundamento criminal se configura como una atenuante *ex post facto*, que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.... Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico otro sustancial... El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica... Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala, lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la Victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se

comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad”.

La atención a la víctima del delito por parte del legislador penal se manifiesta también a) a la hora de *configurar el sistema de sanciones penales* y b) *en el momento de ejecutar las mismas*.

Configuración del sistema de sanciones penales. Nuestro CP no recoge la reparación como tercera vía, junto a las penas y las medidas de seguridad, sin embargo el legislador regula una serie de medidas alternativas a la pena de prisión en las que exige determinadas condiciones de carácter reparatorio para su aplicación. Por ejemplo la *suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad* de los artículos 80 y ss. CP, en la que se exige en el artículo 81.3 CP que además de otros requisitos “*se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas*”.

También en la *sustitución de la pena*, anteriormente mencionada, como estímulo al victimario a favor de la víctima, el legislador penal tiene en cuenta determinadas condiciones de carácter reparatorio hacia la víctima del delito: en el artículo 88 CP, entre las diferentes condiciones exigidas, se encuentra la del “*esfuerzo por reparar el daño causado*”. A esta condición se le dota de un particular protagonismo para acordar la suspensión, si bien se trata de un requisito de carácter claramente subjetivo, que puede llegar a plantear problemas probatorios, introduciendo además, la idea de la reparación a la víctima según la propia capacidad del reo³³³.

³³³ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La víctima en el sistema de Justicia Penal II” en *Manual de Victimología*, ob.cit., p. 369.

Además, el bienestar y la seguridad de la víctima se tienen en cuenta en determinadas *sanciones de carácter reparatorio*, como es el caso de *la pena de trabajos en beneficio de la comunidad* (artículo 39 i CP), respecto de la cual BERISTAIN IPIÑA manifiesta expresamente: “Desde los inicios del Derecho Penal el trabajo ha figurado entre sus sanciones y ha ido evolucionando a lo largo de los siglos en sentido progresivo frente a sanciones anteriores menos respetuosas de la dignidad personal: primero se imponía los trabajos forzados, para sustituir a las penas corporales; después para beneficio económico del Estado; después para la resocialización del condenado; hoy en beneficio de la comunidad; y en un mañana muy próximo, trabajos en beneficio preferencial de las víctimas. Esta propuesta de *lege ferenda* se fundamenta en la convicción cada día más admitida de que la pena no es sólo la imposición de un mal y/o de privaciones de derechos sino también, y sobre todo, la imposición de trabajos, tareas, obligaciones, en beneficio de la comunidad y primordialmente a favor de las víctimas...”³³⁴.

También se ve reflejado el carácter tuitivo para con la víctima en algunos supuestos de *inhabilitación especial*: inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento (artículo 46 CP).

Incluso en la Parte Especial del CP, algunos delitos son sancionados con determinadas penas que pueden llegar a considerarse también de carácter reparatorio hacia la víctima: artículo 319.3 CP, al hacer referencia a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, prevé la posibilidad de que el órgano judicial acuerde la demolición de la obra a cargo del autor del hecho y su reposición al estado originario; artículo 321.2 y 323.2 CP, en los delitos contra el patrimonio histórico, prevé el legislador la posibilidad de acordar a cargo del autor la reconstrucción o restauración de la obra, así como la adopción de medidas encaminadas a restaurar el bien dañado; los artículos 288 CP –delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores- y 216 CP –delitos contra el honor- prevén que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa del condenado.

³³⁴ BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana...*, ob.cit., pp. 50 y ss.

Al margen de todos estos supuestos, y como medidas claramente orientadas a tutelar a la víctima, hay que destacar las *penas de alejamiento* (artículo 48 CP³³⁵) y la *medida de seguridad de libertad vigilada* (artículo 96.3 CP³³⁶). Respecto a las primeras, son penas restrictivas de derechos, de imposición facultativa, que se adoptarán atendiendo a dos criterios: la gravedad de los hechos o la peligrosidad del delincuente. En ambos casos, es evidente el carácter tutelar de estas penas para con las víctimas. En cuanto a las segundas, se trata de una nueva figura penal introducida con la LO 5/2010 de 22 de junio, denominada *libertad vigilada*, dentro de las medidas de seguridad no privativas de libertad del artículo 96.3 CP.³³⁷ Esta medida se aplicará únicamente a los delitos de extrema gravedad, como pueden ser los *delitos de terrorismo*, en los que en muchas ocasiones es difícil conseguir el pretendido efecto rehabilitador de la pena para con el delincuente, y a menudo, el cumplimiento de ésta, no excluye la reincidencia del ya condenado. Frente a ello, la nueva medida de seguridad pretende complementar el tratamiento y control de este tipo de delincuentes, después de haber cumplido la pena privativa de libertad. En definitiva, se trata también en esta ocasión de una nueva medida tendente a proteger y tutelar a las víctimas de determinados delitos de cierta gravedad³³⁸.

³³⁵ Artículo 48 CP: “1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o falta, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. 2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena. 3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. 4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”.

³³⁶ Artículo 96.3 CP: “Son medidas no privativas de libertad: ...la libertad vigilada”.

³³⁷ En este sentido vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2010 (2ª ed.), pp. 215 y ss.

³³⁸ Vid. 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.1.2. Última reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Novedades introducidas en materia de protección a las víctimas de los delitos de terrorismo.

También en lo referente a la *ejecución de las penas* se aprecia una cierta orientación victimológica de nuestro texto penal. Ejemplo de ello es el artículo 90 CP, que tras las modificaciones operadas por la LO 7/2003, de 30 de junio y por la LO 5/2010, de 22 de junio, endurecen, atendiendo a la reparación de la víctima, los requisitos necesarios para la obtención de la libertad condicional, exigiendo que *“el sentenciado se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario, se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta y haya observado buena conducta y exista respecto del mismo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la LOGP”*. Con respecto a este último requisito, la Ley Orgánica General Penitenciaria entiende que no se verá cumplido, si el penado no hubiese *satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, en los términos previstos en los artículos 72.5³³⁹ y 72.6³⁴⁰ de la misma LOGP*. Se pretende de esta forma evitar que los

³³⁹ Artículo 72.5 LOGP: *“La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición...”*.

³⁴⁰ Artículo 72.6 LOGP: *“Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización*

delincuentes obtengan la libertad condicional antes de asegurar sus responsabilidades civiles y de esta manera conseguir una efectiva reparación a la víctima. Concluye el artículo 90 CP con un último párrafo en el que se introducen determinadas precisiones para el caso de los delitos de terrorismo y criminalidad organizada: *“Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”*. En estos casos se entiende que el pronóstico de reinserción social se condiciona a que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios de la actividad terrorista.

Por último, y también con una clara orientación victimológica, el legislador penal exige una vez ejecutada la pena y para la *cancelación de antecedentes penales del artículo 136.1 CP*, entre otros requisitos, que *se hayan satisfecho las responsabilidades civiles derivadas de la infracción penal*.

terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

El legislador penal también tiene en cuenta los intereses de la víctima a la hora de regular la *responsabilidad civil derivada del delito*³⁴¹, tratando de resarcir todos los daños derivados del hecho criminal. Afirma GARCÍA-PABLOS³⁴²: “castigar no resuelve nada. La pena no soluciona los problemas de la víctima, ni es útil para el delincuente y además tiene un elevado coste social. Sin embargo la reparación conviene a todos”.

La *responsabilidad civil* derivada del delito obliga a reparar el daño causado por la infracción penal que nace de ella, siempre que se derive la causación de perjuicios que dé contenido a dicha obligación³⁴³; en este sentido, existen delitos y faltas que por ausencia de daños y perjuicios estimables no llevan consigo responsabilidades de esta naturaleza.

Se trata de una *institución de naturaleza civil* regulada sin embargo en el Código Penal (Libro I, Título V, artículos 109 y ss.) y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Libro I, Título IV, artículos 100 y ss.). En ocasiones, puede pensarse que este tradicional sistema de exigencia de responsabilidades civiles por vía criminal, vulnera la autonomía de las esferas pública y privada³⁴⁴. Sin embargo, lo que pretende el legislador penal con este sistema es velar por los intereses de la víctima del delito, evitando que ésta tenga que iniciar un nuevo procedimiento civil, con la consiguiente multiplicación del daño producido por la infracción penal. No obstante, el perjudicado podrá siempre optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil³⁴⁵. En cualquier caso, la responsabilidad civil conserva determinadas características derivadas de su naturaleza privada tales como el

³⁴¹ Vid. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ob.cit., pp. 327 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ob.cit., pp. 275 y ss.

³⁴² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, ob.cit., p. 167.

³⁴³ Artículo 109.1 CP: “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados”.

³⁴⁴ Vid. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 23 y ss.

³⁴⁵ Artículo 109.2 CP: “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

carácter renunciable por parte de su titular; carácter ultrapersonal que permite exigencias subsidiarias a la culpabilidad, a diferencia de la materia penal.

En cuanto al contenido de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal, el artículo 110 CP dispone en este sentido que tal responsabilidad comprende la restitución, la reparación del daño, y la indemnización de perjuicios materiales y morales. A continuación se regula minuciosamente la extensión de dichas obligaciones (artículos 111, 112, 113 CP), así como la determinación de las personas responsables (artículos 116 y ss.) y las posibles consecuencias de la contribución de la víctima a la producción del daño (artículo 114 CP). Respecto a este último artículo entiende el legislador que si la víctima ha contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los órganos jurisdiccionales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización. De esta manera, se regula dentro de la responsabilidad civil, la incidencia de la conducta de la víctima.

De nuevo la preocupación por la víctima del delito queda reflejada en determinadas disposiciones de este Título que tratan de garantizar el cumplimiento de las obligaciones generadas a favor de la víctima evitando la insatisfacción que pudiera llegar a generar en ella el incumplimiento efectivo de la responsabilidad civil impuesta en la sentencia. Como ejemplo de ello el artículo 125 CP³⁴⁶ que autoriza el fraccionamiento del pago a fin de facilitar al obligado, el cumplimiento de sus responsabilidades pecuniarias. De igual forma, el artículo 126 CP establece con idéntico fin, un orden de prelación para el pago de las responsabilidades pecuniarias:

“1. Los pagos que se efectúen por el penado o el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente:

³⁴⁶ Artículo 125 CP: “Cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos”.

A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.

A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.

A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.

A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

A la multa.

2. Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado”.

No obstante, y a pesar de los esfuerzos manifiestos del legislador de proteger y tutelar a la víctima del delito, con frecuencia deficiencias procesales o la insolvencia real o no de las personas civilmente responsables de los hechos delictivos burlan las pretensiones legítimas de las víctimas: la responsabilidad civil derivada del delito en muchas ocasiones resulta muy fácil de eludir con una permisiva y sistemáticamente fraudulenta declaración de insolvencia³⁴⁷. En este sentido, el legislador penal desde 1848 intenta resolver el problema de la insolvencia de los civilmente responsables pretendiendo incluir en el Código Penal un precepto en materia de responsabilidad civil que hiciese posible la indemnización por parte del Estado a las víctimas de los delitos cuando los responsables carecieran de medios suficientes para afrontarla. De momento en el texto penal, no se ha incluido ningún precepto al respecto. Sin embargo, en el caso de las *víctimas del terrorismo*, cuando éstas no hayan sido indemnizadas por los autores de los correspondientes delitos, la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, atribuye al *Estado el deber de pagar las indemnizaciones debidas y no satisfechas por los autores y demás responsables de acciones terroristas a sus víctimas en concepto de responsabilidad civil*

³⁴⁷ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., p. 184.

derivada de delito. La atribución se califica de extraordinaria (art. 2.1³⁴⁸) y *no* comporta la asunción de ningún tipo de *responsabilidad subsidiaria por parte del Estado* (art. 2.3³⁴⁹). Como señala la Exposición de Motivos del Reglamento de la Ley, (R. D. 1.912/1999), el deber de pago de las indemnizaciones es asumido por el Estado por un *principio de solidaridad y no de responsabilidad*. La Ley atribuye al Estado tanto *la responsabilidad derivada de delito declarada por sentencia judicial firme, como la no declarada por sentencia firme* (art. 5³⁵⁰): en el primer caso, si dicha responsabilidad no se ha hecho efectiva, es decir, si la víctima no ha sido resarcida por el autor del delito (art. 9.1³⁵¹); y en el segundo, si se han llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o se han incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos (art. 5.1b). La asunción estatal de la obligación de pago de las indemnizaciones debidas por los autores de los delitos se condiciona a un requisito fundamental: antes de percibir la indemnización cuyo pago asume el Estado, las víctimas o sus allegados con derecho a indemnización deberán transmitir a aquél sus derechos ya declarados por sentencia firme a ser indemnizados por los autores de

³⁴⁸ Artículo 2.1 Ley 32/1999, de 8 de octubre: “*Las víctimas de actos de terrorismo o de hechos perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana tendrán derecho a ser resarcidas por el Estado, que asumirá con carácter extraordinario el abono de las correspondientes indemnizaciones, en concepto de responsabilidad civil y de acuerdo con las previsiones de la presente Ley*”.

³⁴⁹ Artículo 2.3 Ley 32/1999, de 8 de octubre: “*Las indemnizaciones otorgadas al amparo de esta disposición se concederán por una sola vez y no implican la asunción por el Estado de responsabilidad subsidiaria alguna*”.

³⁵⁰ Artículo 5 Ley 32/1999, de 8 de octubre: “*1. Procederá el abono a los interesados de las indemnizaciones reguladas en la presente Ley: a. Cuando, en virtud de sentencia firme, se les hubiere reconocido el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil por los hechos y daños contemplados en el artículo 2 de esta Ley. b. Cuando, sin mediar tal sentencia, se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. En estos casos, la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos podrán acreditarse ante la Administración General del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho*”.

³⁵¹ Artículo 9.1 Ley 32/1999, de 8 de octubre: “*Si la responsabilidad civil hubiera sido fijada mediante sentencia firme, la víctima o sus derechohabientes sólo percibirán las indemnizaciones previstas en esta Ley en la medida en que dicha responsabilidad no se hubiera hecho efectiva*”.

los delitos o, de no haber sentencia firme, sus expectativas de obtener la declaración judicial de responsabilidad civil contra los mismos (art. 8³⁵²). El Estado, por tanto, asume el deber de pagar las indemnizaciones que correspondía a los autores de los delitos, pero se subroga en el crédito contra estos últimos.

En definitiva y para concluir este apartado conviene poner de manifiesto que a pesar de la evidente orientación victimológica de determinados artículos del CP, sería necesario seguir insistiendo en este sentido, teniendo como objetivo prioritario la *reparación de la víctima del delito*³⁵³, entendiendo reparación en sentido amplio y no necesariamente identificándola con compensación por parte del responsable penal, de los efectos del delito, pues los efectos más graves del crimen no son necesariamente de naturaleza económica, ni la indemnización constituye la única modalidad reparatoria. En este sentido, parte de la doctrina³⁵⁴ considera que la reparación puede desempeñar un papel mucho más relevante en el Derecho Penal, constituyendo una auténtica consecuencia jurídico-penal del delito, como tercera vía junto a la pena y las medidas de seguridad, incluyendo prestaciones distintas de las que forman parte del contenido de la responsabilidad civil derivada del delito. De esta forma, se trataría no sólo de compensar el daño civil derivado del delito, sino además de compensar las consecuencias del hecho mediante una prestación voluntaria del autor que sirva al restablecimiento de la paz jurídica.

³⁵² Artículo 8 Ley 32/1999, de 8 de octubre: “1. *El Estado se subrogará en los derechos que asisten a los beneficiarios contra los obligados inicialmente al resarcimiento como autores de los delitos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo.* 2. *Con carácter previo a la percepción de las indemnizaciones establecidas en esta Ley, los beneficiarios deberán transmitir al Estado las acciones civiles de las que fuesen titulares.* 3. *Si no hubiere recaído sentencia firme, la víctima o, en su caso, los derechohabientes transmitirán al Estado su expectativa de derecho fundada en la futura fijación judicial de responsabilidad civil*”.

³⁵³ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, ob.cit., pp. 395 y ss.

³⁵⁴ Vid. en este sentido ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, ob.cit., pp. 64 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, ob.cit., pp. 167 y ss.

2.1.2. Última reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Novedades introducidas en materia de protección a las víctimas de los delitos de terrorismo.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 justifica esta reforma general del texto penal apoyándose en la evidente *evolución social de nuestro sistema democrático*, así como en la progresiva conquista de niveles de bienestar más elevados, que hacen necesario un avance en materia de libertad y seguridad; además, las *obligaciones internacionales* que España tiene contraídas, especialmente en el ámbito europeo, exigen constantes adaptaciones en materia penal; por último, el legislador, en el Preámbulo de esta Ley, entiende que las reformas introducidas tratan de responder a las cuestiones que presenta la cambiante realidad social y a las *carencias y lagunas* que en la práctica se plantean a la hora de *aplicar el Código Penal*; todas estas argumentaciones justifican las diversas modificaciones e innovaciones introducidas con la nueva Ley.

Esta reforma introduce, entre sus muchas novedades, el endurecimiento de penas para terroristas y agresores sexuales, así como mayores medidas de control tras su salida de prisión, una vez que hayan cumplido la condena impuesta.

En materia de terrorismo se modifican los siguientes preceptos:

A) El apartado 2 del artículo 36 del CP queda redactado de la siguiente manera:

“...Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del

condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:

Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

Delitos del artículo 183.

Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.”

El legislador penal considera que esta modificación es *necesaria* para aquellos *delitos de extrema gravedad*, como es el caso, entre otros, de los *delitos de terrorismo*, y sin embargo, la considera innecesaria para todos aquellos delitos sancionados con penas de prisión superiores a cinco años, distintos a los expresamente recogidos en el artículo. Hasta ahora, el precepto tenía carácter imperativo; ahora, se introduce un mecanismo más flexible, convirtiéndose en una opción facultativa para el Juez o Tribunal, que les permite adecuar la responsabilidad criminal, a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente.

Si bien es cierto que esta reforma flexibiliza lo que antes³⁵⁵ era una obligación para aquellos delitos que llevaban aparejada una pena de prisión superior a cinco años, también lo es que, para los delitos expresamente recogidos en la norma, se mantiene como obligatorio el período de seguridad. Esta novedad garantiza la primordial finalidad constitucional de la pena, la resocialización y responde a la necesidad de ser coherentes con el sistema de individualización científica que exige cierta flexibilidad del régimen de cumplimiento de la pena de prisión, permitiendo en cada momento la adopción de las decisiones de tratamiento más adecuadas a la situación personal del penado, cumpliendo con ello, lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Si bien esta argumentación choca por el contrario, con la obligatoriedad del llamado *período de seguridad*, (introducido por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, que imposibilita acceder al penado al tercer grado hasta que se haya cumplido la mitad de la pena impuesta) para el caso de aquellos delitos de extrema gravedad a los que hace referencia expresa el legislador penal, rompiendo en estos casos con el sistema de individualización científica de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

B) Introduce entre las distintas medidas para el control y seguimiento de terroristas (también para el caso de delincuentes sexuales) una nueva figura penal denominada “libertad vigilada”, como medida de seguridad no privativa de libertad: artículo 96.3: “Son medidas no privativas de libertad:...3ª) La libertad vigilada...”.

El artículo 98 CP queda redactado:

“1. A los efectos del artículo anterior, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución

³⁵⁵ En este sentido *vid.* COBO DEL ROSAL, M. Y QUINTANAR DÍEZ, M., *Instituciones de Derecho penal español*, ob.cit., pp. 291 y ss.; MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, ob.cit., pp. 739 y ss.; ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp.314 y ss.

o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene.”

Se modifica también en este sentido el artículo 106 CP quedando así redactado:

“1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

La prohibición de comunicarse con la víctima, o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

La prohibición de residir en determinados lugares.

La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiera impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera

sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

Por el mismo procedimiento del artículo 98, el Juez o Tribunal podrá:

Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas.

Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas.

Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente artículo.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código.”

Dispone expresamente el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, que para el caso de los delitos de extrema gravedad, como pueden ser los delitos de terrorismo, es difícil conseguir el pretendido efecto rehabilitador de la pena, y a menudo, el cumplimiento de ésta, no excluye la reincidencia del ya condenado; agotada la función retributiva de la pena³⁵⁶, la peligrosidad del sujeto encuentra una respuesta en esta nueva medida de seguridad, que pretende complementar el tratamiento y control de este tipo de delincuentes, después de

³⁵⁶ En este sentido *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ob.cit., pp. 215 y ss.

haber cumplido la pena privativa de libertad. Efectivamente, determinados perfiles criminales son más resistentes al efecto rehabilitador de la pena, es el caso de los terroristas, que a menudo actúan guiados por una determinada ideología que les conduce a negar la condición delictiva de la conducta y por tanto, a rechazar radicalmente la pena, como respuesta legítima del Estado de Derecho, resistiéndose a sus consecuencias.

El Tribunal impondrá esta medida de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señale en cada caso y con la finalidad principal de reinsertar de forma paulatina al condenado en la sociedad, una vez cumplida la pena de cárcel. La redacción del nuevo *artículo 106* del Código Penal, concreta el contenido de la libertad vigilada en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, *tendientes a la protección de las víctimas* y a la rehabilitación y reinserción social del delincuente.

La nueva medida, a diferencia del resto de medidas de seguridad recogidas en el texto penal, resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relacione con estados patológicos que determinen su inimputabilidad o semimputabilidad, sino mas bien, cuando la peligrosidad derive del específico pronóstico del sujeto imputable, en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el legislador lo haya previsto de manera expresa. Se impondrá junto a la pena privativa de libertad, para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hará efectiva en función del pronóstico de peligrosidad, formulado cuando se acerque el momento extintivo de la pena. Por tanto, es lógico pensar, que se trataría en realidad de una regla de conducta similar a las que hace referencia el *artículo 90.2* del Código Penal para los liberados condicionales, pero que carecería de fundamento jurídico al ser impuesta a quien ya ha cumplido la pena³⁵⁷.

³⁵⁷ NISTAL BURÓN J., “La nueva medida de libertad vigilada. Problemática jurídica que conllevaría su cumplimiento”, (en línea), disponible en <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/793/opinion/la-nueva-medida-de-libertad-vigilada-problematika-juridica-que-conllevaria-su-cumplimiento>. [Febrero 2010].

Todo lo expuesto podría llevar a pensar que en ocasiones, y cuando se imponga esta nueva medida se estaría incurriendo en un *derecho de excepción*, lo cual no deja de ser una iniciativa arriesgada jurídicamente³⁵⁸.

En cuanto al concreto contenido, sustitución, modificación, suspensión o cesación de la libertad vigilada, intervienen el Juez de Vigilancia Penitenciaria, debidamente informado por los servicios penitenciarios y el Juez o Tribunal sentenciador al que corresponde hacer ejecutar lo juzgado.

En lo referente a la duración, se mantiene un máximo de cinco años, (el mismo tiempo que establece el Código para las medidas de seguridad no privativas de libertad) pero se añade la posibilidad de extender su duración hasta los diez años (*artículo 105.2 CP*), para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y *terrorismo*.

Este tipo de controles ante determinados delitos y tras el cumplimiento de la pena, existen ya desde hace años en el Derecho comparado de nuestro entorno; por ejemplo en Francia, existe el llamado *control sociojudicial* posterior a la cárcel para los agresores sexuales, consistente en un tratamiento terapéutico acompañado de medidas de alejamiento, o la prohibición de ejercer determinadas profesiones; otro ejemplo es Reino Unido, donde la reincidencia en este tipo de delitos se castiga con la prisión perpetua, revisable en caso de que desaparezca la peligrosidad del condenado.

³⁵⁸ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., “Organizaciones terroristas y delitos de terrorismo y delitos de terrorismo: artículo 579 CP” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (directores), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 426; BUENO ARÚS, F., *Terrorismo: Algunas cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 110 y ss.

El atribuir a esta nueva figura la *naturaleza de medida de seguridad*³⁵⁹ puede llegar a plantear una *grave inseguridad jurídica*; se trata de un híbrido jurídico, cuya naturaleza resulta difícil de determinar, puesto que no es una pena (su fundamento no se basa en la culpabilidad del autor), ni tampoco responde exactamente a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, ya que éstas, hasta el momento actual, sólo podían imponerse a los inimputables o semiimputables, atendiendo a la peligrosidad del autor y no como ocurre con la nueva medida de libertad vigilada, realizando una valoración de la peligrosidad según las características del delito³⁶⁰. Toda esta problemática que conlleva la naturaleza jurídica de la nueva medida se podría haber evitado si el legislador la hubiera considerado pena accesoria (tal y como estaba previsto en el anteproyecto).

Con esta nueva medida de seguridad se presupone asumir de antemano el fracaso del tratamiento penitenciario³⁶¹ en el supuesto de los terroristas y delincuentes sexuales, y si el actual sistema de ejecución penal «fracasa», puede que no lo haga sólo para esta categoría de reclusos, sino que también lo haga con otros grupos, como pueden ser los maltratadores, los delincuentes habituales y reincidentes, los narcotraficantes, etc. Conviene señalar, que en el supuesto concreto de los terroristas, está presunción no es del todo acertada, puesto que la experiencia confirma que pocos de ellos vuelven a la lucha armada o se reintegran en la organización terrorista; si no se cumplió con la pena el pretendido objetivo de la

³⁵⁹ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., “Organizaciones terroristas y delitos de terrorismo: artículo 579 CP” en *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009...*, ob.cit., p. 426; GARCÍA RIVAS, N., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., CANCIÓ MELIÁ, M., CUENCA GARCÍA, M.J., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., FARALDO CABANA, P., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., LAMARCA PÉREZ, C., BRANDARIZ GARCÍA, J.A., GARROCHO SALCEDO, A., “Delitos de Organización: arts. 515 y 516, 570 bis, 571 y ss. (asociaciones ilícitas, organizaciones criminales y delitos de terrorismo)”, en *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010., p. 424.

³⁶⁰ PORTILLA CONTRERAS, G. “La reforma en los actos preparatorios y favorecimiento de delitos de terrorismo” en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, QUINTERO OLIVARES, G., Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 382.

³⁶¹ Artículo 59 LOGP: “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal...”.

reinserción de los mismos, tampoco se va a conseguir con la libertad vigilada. Además, el legislador no parece tener en cuenta las reales y efectivas posibilidades de control policial habituales, factibles en colectivos reducidos.

Por otra parte, la medida de libertad vigilada, tal y como está planteada en la LO 5/2010, sólo tendrá efectividad práctica para aquellos internos que cumplen la totalidad de la pena en prisión y además lo hagan en régimen de vida ordinario o cerrado, siendo por el contrario inefectiva para aquellos reclusos que puedan gozar de ciertos beneficios penitenciarios (permisos de salida, tercer grado, libertad condicional), entendiendo que en estos casos se presupone que los internos presentan ya ciertas capacidades de reinserción social (de ahí los beneficios concedidos), lo que supone una contradicción con el exigido pronóstico de peligrosidad del sujeto a la medida pospenitenciaria de la libertad vigilada. Todo ello evidenciaría el fracaso de un sistema penitenciario en el que el penado, después de estar privado de libertad durante muchos años (es el caso de los terroristas) no ha conseguido reinserirse.

En cualquier caso, esta medida de seguridad se plantea como una cuestión urgente dada la preocupación social que plantea la excarcelación de los delincuentes en los delitos de terrorismo y en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Ahora bien, la medida de libertad vigilada, no podrá imponerse con *carácter retroactivo*³⁶², a quienes ya están en prisión, ni tampoco a aquellos que hayan delinquido con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010, lo cual implica que los efectos de esta nueva medida no serán inmediatos y nos llevará a esperar bastantes años hasta su efectiva aplicación (detención del sujeto, condena y cumplimiento previo de la pena).

En definitiva, la ejecución de esta nueva medida pospenitenciaria parece tener como único objetivo el asegurativo y no el rehabilitador, propio de toda medida de seguridad³⁶³,

³⁶² En este sentido *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal...*, ob.cit., pp. 57 y ss.

³⁶³ En este sentido *vid.* ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal...*, ob.cit., pp. 337 y ss.

siendo difícil imaginar que lo que no fue capaz de conseguir la propia pena privativa de libertad, lo vaya a conseguir la medida de la libertad vigilada; en cualquier caso, parece fácil pensar, que una vez más el legislador ha optado por un endurecimiento de la ley penal ante la demanda de la opinión pública que pide incesantemente un mayor control ante determinado tipo de delincuencia: terrorismo, pederastas, etc. El tiempo dará la respuesta a la eficacia o no de esta nueva medida de seguridad.

C) Reforma del comiso (*artículo 127*): con motivo de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, fuerza a la revisión y adaptación del *artículo 127* del Código Penal, introduciendo en este artículo un nuevo párrafo. Esta Decisión Marco tiene como objetivo principal, la armonización de normas relativas al seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito para conseguir una lucha eficaz contra la delincuencia organizada (concretamente del terrorismo), al ser uno de sus principales objetivos, el beneficio económico.

Queda redactado el *artículo 127* de la siguiente manera:

“1. Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal

o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas³⁶⁴.

En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.

El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.

Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.”

Con la nueva redacción de este artículo se encomienda el comiso a los órganos judiciales respecto de aquellos efectos, bienes, instrumentos y ganancias que procedan de actividades delictivas cometidas en el seno de organización o grupo criminal, o cuando se trate de delitos de terrorismo, independientemente de si éstos se cometen en el seno de una organización o grupo terrorista, tal y como lo prevé la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, sobre la lucha contra el terrorismo. Se presume que el patrimonio procede de

³⁶⁴ Nuevo párrafo introducido en el artículo 127 con la LO 5/2010, de 22 de junio.

actividades delictivas cuando sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de todas y cada una de las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal. También se faculta ahora al órgano judicial para acordar el comiso cuando se trate de delito imprudente que tenga asignada una pena de prisión de más de un año.

La reforma introducida tiene como objetivo prioritario la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo. Hasta ahora, resultaba bastante difícil descubrir cuándo las ganancias y riquezas obtenidas por un sujeto provenían de un hecho delictivo; con la nueva regulación del comiso se presume el origen delictivo de los bienes, cuando el valor del patrimonio del sujeto sea desproporcionado en relación con sus ingresos legales. Es suficiente para vincular los bienes a actividades delictivas la *tenencia de los bienes* por el sujeto y la *pertenencia* del mismo *a la organización criminal*, sin que haya que probar la efectiva participación del poseedor del bien en el acto delictivo concreto.

Como novedad se incorpora también el comiso de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias obtenidos con la comisión de un *delito imprudente* siempre que lleve aparejada una pena privativa de libertad superior a un año; era totalmente injusta la exclusión hecha hasta ahora de los instrumentos de comisión de delitos imprudentes, ya que en ocasiones se llegaban a derivar de los mismos dramáticas consecuencias (en los delitos contra la seguridad vial, contra el medio ambiente, etc.) sin que el comiso alcanzase a estos.

A la nueva regulación del comiso se le puede criticar en general su falta de precisión³⁶⁵, contraria al *principio de legalidad*, que podría, en muchas ocasiones, extender la aplicación de esta figura a la totalidad de los bienes que pueda poseer una persona vinculada a organización criminal. Por otra parte, es totalmente criticable e injustificada la referencia que el precepto hace únicamente a los miembros de *organizaciones o grupos criminales o terroristas*, puesto que en muchas ocasiones se pueden llegar a acumular grandes

³⁶⁵ Consúltense en este sentido ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal...*, ob.cit., pp. 50 y ss.

patrimonios cuyo origen tiene lugar en actos delictivos y sin embargo al no ser el poseedor del mismo miembro de una organización delictiva, quedaría injustificadamente fuera de la presunción a la que se refiere este artículo³⁶⁶.

D) Se introducen novedades en materia de *prescripción* que afectan a los delitos de terrorismo: se declara la imprescriptibilidad de los mismos, así como de sus penas, cuando se hubiera causado la muerte de una persona; en este sentido quedan redactados los *artículos 131.4 y 133.2 CP* de la siguiente manera:

131.4: *“Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso.*

Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieran causado la muerte de una persona”.

133.2: *“Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso.*

Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona”.

Dispone a tal efecto el Preámbulo de la Ley que el fundamento de la institución de la prescripción de la pena, se basa en la falta de necesidad de aplicar la misma cuando ya haya transcurrido cierto tiempo: resultaría ilegítimo sancionar a alguien por hechos realizados en el pasado, cuando el sujeto y la sociedad han cambiado después de haber transcurrido tanto tiempo; en este sentido la Sentencia 12/1991, de 28 de enero dispone expresamente “la

³⁶⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES, G., “La reforma del comiso”, en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios...*, ob.cit., pp.107 y ss.

existencia de la prescripción del delito supone que éste tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión”, “...los plazos de prescripción responden pues, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión del delito al momento de imposición de la pena legalmente prevista, dado que sólo así pueden satisfacerse adecuada y eficazmente las finalidades anteriormente mencionadas”; concluye la sentencia diciendo que transcurrido el plazo de prescripción “...la imposición de una pena carecería de sentido por haberse perdido el recuerdo del delito por parte de la colectividad e incluso por parte de su autor, posiblemente transformado en otra persona.”

En cuanto a la *naturaleza jurídica*³⁶⁷ de esta institución existe controversia. La *teoría material* mantiene que la necesidad de sanción penal disminuye con el tiempo, hasta desaparecer completamente. Sin embargo, desde un punto de vista *procesal* se sostiene que el paso del tiempo dificulta la obtención de fuentes de prueba de la comisión del delito. Una tercera *teoría mixta*, fundamenta la institución de la prescripción combinando las dos argumentaciones anteriores. La jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta que la prescripción es una institución del *Derecho material penal* y no del ámbito procesal; su fundamento radica, según lo expuesto en la STS 383/2007, de 10 de mayo en “...poderosas razones de política criminal y utilidad social, cuales son el aquietamiento que el transcurso del tiempo produce en la conciencia ciudadana, la aminoración, cuando no eliminación, de la alarma social producida, el padecimiento de la resonancia antijurídica del hecho ante el efecto invalidador del tiempo sobre los acontecimientos humanos, dificultades de acumulación y reproducción del material probatorio y hasta grave impedimento en el acusado para hacer posible su justificación”. Transcurrido un tiempo razonable desde la comisión del delito, se puede afirmar que la pena ya no cumple sus finalidades de prevención general y especial (STS 803/2009, de 17 de julio). El Tribunal Constitucional se planteó esta disyuntiva en la Sentencia 12/1991, de 28 de enero, reconociendo en la misma la sustantividad de esta institución, entendiendo que se trata de una limitación al ius puniendi del Estado, por el transcurso del tiempo, que tiene en cuenta la función de

³⁶⁷ En este sentido *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal...*, ob.cit., pp. 291 y ss.

prevención general y especial de la pena, así como el derecho del reo a que no se dilate indebidamente la amenaza que supone la pena: “la prescripción del delito supone que éste tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión”, “...los plazos de prescripción responden pues, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión del delito al momento de imposición de la pena legalmente prevista, dado que sólo así pueden satisfacerse adecuada y eficazmente las finalidades anteriormente mencionadas”, finaliza la citada sentencia exponiendo que “ la imposición de una pena carecería de sentido por haberse perdido el recuerdo del delito por parte de la colectividad e incluso por parte de su autor, posiblemente transformado en otra persona”.

Todas estas argumentaciones favorables a la prescripción, parecen obviar la figura de la *víctima*, que defiende la imprescriptibilidad teniendo en cuenta las heridas causadas en ocasiones por ciertos delitos, que nunca llegan a cicatrizar, como es el caso de las graves consecuencias derivadas de los delitos de terrorismo. “Existen muchas víctimas del terrorismo que no han recibido ningún tipo de información sobre la situación jurídico-penal de sus victimarios, sobre la situación procesal del atentado que les victimizó, en lo que supone una vulneración o conculcación permanente de un derecho humano y democrático fundamental: el derecho a la Justicia”³⁶⁸.

La declaración de imprescriptibilidad de los delitos graves de terrorismo constituye un acto de reparación con las víctimas del terrorismo. Las víctimas de los atentados terroristas, asociaciones y fundaciones que los amparan y representan, han venido reivindicado en muchas ocasiones la imprescriptibilidad de este tipo de delitos. Con la actual reforma legislativa el legislador pretende satisfacer este deseo de la sociedad española de rechazar radicalmente el terrorismo y ofrecer así su solidaridad con las víctimas del terrorismo.

³⁶⁸ BOU FRANCH, V. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, MINIM agència, Valencia, 2009, p.3.

Para SUBIJANA ZUNZUNEGUI, la justicia con las víctimas de los delitos en general, se identifica con un *contenido mínimo, medio y máximo*. El *contenido mínimo*, según este autor, responde a la necesidad de declarar públicamente, por parte de autoridad institucional neutral, el *reproche por el hecho injusto y culpable cometido; reconocer a las víctimas; y obligar a la reparación del daño producido* a las mismas. El *contenido medio* implicaría la exigencia de la *imposición de una pena*. Y por último, el *contenido máximo* exigiría además, la *efectiva ejecución* de esa pena.

La institución de la *prescripción*, debería garantizar al menos el *contenido mínimo* de justicia para con las víctimas, amparando a las mismas, declarando que han sufrido un daño injusto que ha de ser reparado y poniendo de manifiesto que el daño causado a las víctimas fue provocado por el injusto culpable de una o varias personas integradas en una organización terrorista. En este sentido, la mera declaración del injusto sin pena (por haber prescrito ésta) puede llegar a ser suficiente para satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia cuando haya transcurrido un largo período de tiempo desde la comisión del delito. El *contenido medio y máximo* pueden ser excluidos cuando por el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo se devalúan las necesidades preventivas de la pena y no existe riesgo de recaída³⁶⁹. Sin embargo, no es suficiente conformarse con el contenido mínimo de justicia con las víctimas de los delitos de terrorismo, debiendo en estos casos no sólo declararse el injusto culpable, sino además imponerse una pena y ejecutarse la misma. Para ello, la solución que plantean algunos autores y colectivos de víctimas es la de incluir este tipo de delitos dentro del *artículo 29* del Estatuto de la Corte Penal Internacional, entendiendo que son varias las razones que acercan al terrorismo a la condición de crimen contra la humanidad: por un lado, los delitos de terrorismo atacan a amplios sectores de la población; por otro, suponen una deshumanización objetiva de la víctima y de la vida humana consideradas como simples medios ante un supuesto logro colectivo de carácter

³⁶⁹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “La justicia a las víctimas del terrorismo. Una exégesis de la prescripción compatible con el relato de las víctimas”, en *Eguzkilore*, número 23, diciembre 2009, pp. 81 y ss.

superior; y por último, son delitos cuya finalidad principal es la de socavar estructuras y sociedades humanas de carácter democrático³⁷⁰.

El *artículo 29* del Estatuto de la Corte Penal Internacional afirma que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. El fundamento jurídico de la imprescriptibilidad de estos determinados delitos radica en la necesidad de tutelar los derechos humanos frente a ciertos actos destinados a la destrucción de un determinado grupo nacional, étnico, racial o religioso, que “obliga a mantener en la memoria jurídica de la comunidad la necesidad de sostener vivo el derecho a instar la responsabilidad penal por los hechos cometidos.”³⁷¹. De considerarse el terrorismo como crimen internacional tendrá como consecuencia la no prescripción del mismo, pudiendo no sólo declararse el injusto culpable, sino también, imponiéndose una pena y ejecutándose la misma. Esta es la solución que se plantea por parte de determinados colectivos, promoviendo la inclusión del crimen de terrorismo en el Estatuto de Roma, considerándolo delito de idéntica naturaleza que los incluidos en el *artículo 29* del Estatuto, ya que supone una amenaza para la existencia humana de todos aquellos que no comparten idénticos objetivos políticos con las organizaciones terroristas, implicando una grave amenaza para el funcionamiento democrático de la sociedad y negando a sus víctimas el disfrute de sus derechos humanos más fundamentales.

El fundamento de la prescripción se encuentra en la falta de necesidad de aplicar una pena tras el transcurso de cierto tiempo. Sin embargo, para ciertas conductas delictivas no se puede cumplir tal premisa. La imprescriptibilidad del terrorismo supone un gran avance en la persecución de este tipo de delitos. Reivindicada la imprescriptibilidad por una sociedad cada vez más concienciada en la lucha contra el terrorismo, esta reforma introducida por la LO 5/2010 habría alcanzado la plena efectividad si el carácter imprescriptible del terrorismo se hubiera extendido no sólo para el caso de muerte, sino también en otros

³⁷⁰ BOU FRANCH, V. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*,...ob.cit., pp.3 y ss.

³⁷¹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada 2006, p. 216.

supuestos de ejecución imperfecta (tentativa por ejemplo) e incluso extendiendo la imprescriptibilidad a las lesiones, estragos, incendios, secuestros, etc.

Con esta declaración de imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo con resultado de muerte, el poder legislativo pretende realizar un acto de justicia simbólica para con las víctimas de estos delitos; en efecto, al declarar imprescriptibles los delitos de terrorismo con muerte, estos se hacen especialmente reprobables y rechazables por la especial injusticia que representan y de esta manera, se ponen estos crímenes al mismo nivel que los delitos de lesa humanidad, genocidio y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, como delitos imprescriptibles.

E) La *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, procede a una reordenación del *Título XXII, “De los delitos contra el orden público”*. El *Capítulo V* de este Título pasa a tener por rúbrica *“De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos”* suprimiéndose la referencia en el mismo a los delitos de terrorismo. Se suprimen también las *Secciones 1ª y 2ª* de este Capítulo, manteniéndose en el *Capítulo V* los *artículos 563 a 570*. Se introduce un nuevo *Capítulo 6º, “De las organizaciones y grupos criminales”*, con los *artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter*; y los *artículos 571 a 580* pasan a integrar un nuevo *Capítulo VII* con la siguiente rúbrica: *“De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”*. A su vez, se crea dentro de éste, la *Sección 1ª*, que comprenderá el *artículo 571* con la siguiente rúbrica: *“De las organizaciones y grupos terroristas”*. El *artículo 571* queda redactado de la siguiente forma:

“1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren o dirigieren una organización o grupo terrorista serán castigados con las penas de prisión de ocho a catorce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años.

2. Quienes participaren activamente en la organización o grupo, o formaren parte de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años.

3. *A los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis)³⁷² y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter³⁷³, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente.”*

Otra novedad es la creación de la Sección 2ª del Capítulo VII del Título XXII del Libro II, que comprenderá los artículos 572 a 580 y tendrá la siguiente rúbrica “De los delitos de terrorismo”

Se modifica el artículo 572, que queda redactado:

“1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

2. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán:

1º. En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.

³⁷² 570 bis 1 párrafo 2º CP: “A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.”

³⁷³ 570 ter 1 párrafo 2º CP: “A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.”

2º. En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.

3º. En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

3. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior.”

También se modifica el artículo 574, que queda redactado como sigue:

“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el apartado 3 del artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior.”

Se modifica el artículo 576, que queda redactado como sigue:

“1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista.

2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas organizaciones o grupos terroristas.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1 en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.

3. Las mismas penas previstas en el número 1 de este artículo se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo.”

Se añade el artículo 576 bis, que queda redactado como sigue:

“1. El que por cualquier medio, directa o indirectamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo o para hacerlos llegar a una organización o grupo terroristas, será castigado con penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Si los fondos llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos, siempre que le correspondiera una pena mayor.

2. El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado primero de este artículo, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.

3. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis de este Código, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

Se modifica el artículo 579, que queda redactado como sigue:

“1. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 578 se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores.

Cuando no quede comprendida en el párrafo anterior o en otro precepto de este Código que establezca mayor pena, la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, será castigada con la pena de seis meses a dos años de prisión.

2. Los responsables de los delitos previstos en este Capítulo, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, serán también castigados con la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

3. A los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se les impondrá además la medida de libertad vigilada de

cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

4. En los delitos previstos en esta sección, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado, y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.”

La LO 5/2010 introduce una profunda reforma en materia de *terrorismo*, que viene precedida por dos Decisiones Marco, la DM 2002/745/JAI de 13 de junio de 2002 y la DM 2008/919/JAI de 28 de noviembre de 2008 que modifica, ampliándola, la anterior.

La reforma afecta a los delitos de terrorismo en tres ámbitos importantes: primero, *reubicación* de algunas infracciones; por otro lado, *modificaciones puntuales* de algunos tipos delictivos:

- Modificación de las conductas de pertenencia a la organización terrorista (*artículos 571.1 CP y 571.2 CP*).

- Definición de organización y grupo terrorista (*artículo 571.3 CP*).

- Se amplía el concepto de colaboración con organización terrorista (*artículo 576.3 CP*).

- Se define un nuevo delito de financiación del terrorismo (*artículo 576 bis CP*).

- Se tipifica una nueva figura de propaganda (*artículo 579.1.11 CP*).

Por último y en tercer lugar, introduce para algunos delitos de terrorismo, la nueva medida de seguridad de la libertad vigilada (*artículo 579.3 CP*), además de los supuestos de imprescriptibilidad, ya comentados anteriormente³⁷⁴.

En cuanto a la reubicación, como ya ha quedado expuesto, el nuevo Capítulo VII se divide en dos secciones: la *primera*, tipifica todas aquellas conductas de *constitución de la organización terrorista* (*artículo 571 CP*), que integra las conductas que antes tipificaban los *artículos 515.2 y 516 CP*; en la *segunda*, se tipifican los *delitos instrumentales de terrorismo* (*artículos 572 a 580 CP*). Algunos autores, consideran que el legislador penal tendría que haber aprovechado esta ocasión para reubicar los delitos de terrorismo dentro del Título XXI “Delitos contra la Constitución”, puesto que son crímenes que cuestionan el monopolio de la violencia del Estado, o lo que es igual, atentan directamente contra la base de la democracia³⁷⁵.

Ahora bien, la reforma no se limita a *reorganizar* los delitos de terrorismo, además, afecta sustancialmente al *contenido* de determinados artículos *modificando y ampliando* las conductas típicas, tratando con ello el legislador de impedir que quede impune cualquier forma de actuación que pueda favorecer objetivamente los delitos de terrorismo, aunque no suponga una incitación directa, ni apología del terrorismo en sentido estricto.

A continuación se analizarán las reformas más destacadas de los preceptos anteriormente citados:

A) El *artículo 571 CP* en sus dos primeros apartados regula el llamado *delito de pertenencia a organización o grupo terrorista*, sustituyendo a los anteriores artículos *515.2*³⁷⁶ y *516*³⁷⁷ *CP* y distinguiendo entre una *pertenencia cualificada* y otra *ordinaria*; la

³⁷⁴ CANCIO MELIÁ, M., “Delitos de terrorismo” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (directores), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 523 y ss.

³⁷⁵ *Ibidem*, p.525.

³⁷⁶ Artículo 515.2 LO 10/1995 de 23 de noviembre, considera asociación ilícita a “*Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas*”.

primera, (*pertenencia cualificada*, 571.1 CP) comprende además de a los *directores y promotores*, a quienes *constituyan u organicen* la organización o grupo terrorista, ampliándose con ello, el círculo de posibles sujetos activos de esta conducta. La pena sigue siendo la misma: prisión de ocho a catorce años.

El segundo apartado regula la *pertenencia ordinaria* a grupo u organización terrorista y distingue entre aquellos que *participan activamente* en la organización y quienes simplemente *forman parte de ella*. Se excluye el término utilizado en el anterior artículo 516 “*integrante*” entendiéndose por tal, únicamente la *militancia activa*³⁷⁸ y no la pasiva; según la nueva redacción, parece que se puede formar parte de una organización terrorista, sin participar activamente en ella (*militancia pasiva*), lo cual resulta bastante improbable. Además, también se le puede criticar a la nueva fórmula, la ampliación excesiva del tipo, pudiendo llegar a castigar con penas severísimas, conductas tales como la mera comunión ideológica con la organización³⁷⁹.

En el *párrafo tercero*, el artículo 571 define *organización y grupo terrorista*. Desaparece toda referencia a las *bandas armadas*,³⁸⁰ término este que venía siendo utilizado como cajón de sastre que recogía todas aquellas organizaciones de delincuentes comunes que, a pesar de no reunir los requisitos de las organizaciones o grupos terroristas, eran reguladas conforme a la legislación antiterrorista, lo cual solía plantear serias consecuencias, además de problemas de competencia. Ahora bien, precisamente por estos motivos, no tiene sentido alguno que el legislador siga manteniendo el término *banda armada* en otros preceptos de este mismo Capítulo VII.

³⁷⁷ Artículo 516 LO 10/1995 de 23 de noviembre: “En los casos previstos en el número 2º del artículo anterior, se impondrán las siguientes penas:...A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años”.

³⁷⁸ Vid. STS 22/05/09.

³⁷⁹ En este sentido vid. GARCÍA ALBERO, R., “La reforma de los delitos de terrorismo” en QUINTERO OLIVARES, G., *La Reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 372; CANCIO MELIÁ, M., “Delitos de terrorismo”..., ob.cit., p. 525.

³⁸⁰ Consúltense STC 16/12/1987, STS 29/07/1998, STS 30/12/2004, STS 25/04/2010, entre otras.

En cuanto al concepto de *organización o grupo terrorista*, viene precedido por la definición y diferenciación entre organización y grupo terrorista que recoge la *Decisión Marco 2002/745/JAI*: “se entenderá por *grupo terrorista* toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Y por *organización estructurada* se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada”.

De acuerdo con el contenido de esta Decisión Marco, se redacta el *artículo 571.3*; en primer lugar, conviene advertir que el legislador penal atiende fundamentalmente al elemento teleológico; ahora bien, como novedad, para que la organización o el grupo sea terrorista, basta con que tenga por *objeto*, (no necesariamente por *finalidad*) el “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente”, al margen de la *finalidad* perseguida por el grupo u organización. Algunos autores entienden que el legislador ha tratado de “despsicologizar este elemento, permitiendo un juicio valorativo de corte objetivizante sobre lo que representa la organización”³⁸¹.

A continuación, el *artículo 571.3* al definir organización o grupo terrorista se remite al *párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis*³⁸² y al *párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter*³⁸³. Hasta ahora, ambos términos habían sido interpretados de manera

³⁸¹ GARCÍA ALBERO, R., “La reforma de los delitos de terrorismo”..., ob.cit., p. 372.

³⁸² Artículo 570 bis 1 LO 5/2010 de 23 de junio: “...A los efectos de este Código se entiende por *organización criminal* la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”.

³⁸³ Artículo 570 ter 1 LO 5/2010 de 23 de junio: “...A los efectos de este Código se entiende por *grupo criminal* la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas”.

idéntica por la jurisprudencia, como asociación ilícita, entendiendo que en todo caso, para apreciar el delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, era necesaria la *presencia de una pluralidad de personas, la existencia de vínculos, así como una estructura jerárquica entre ellas y por último, cierta permanencia en dicha estructura*³⁸⁴. La única diferencia existente se limitaba a las *dimensiones*, que en el caso de la *organización* eran mayores que las exigidas para el *grupo criminal*. Sin embargo, este *idéntico tratamiento jurisprudencial* no era interpretado de forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia, que con frecuencia denunciaban el indebido abuso del concepto de asociación ilícita³⁸⁵ para aplicarlo al terrorismo de corte yihadista. En este sentido se manifiesta con su voto particular el magistrado Excmo. Sr. José Ricardo de Prada Solaesa, en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2º, S. 30.4.2009, nº 31/2009), afirmando:

“...3. En primer lugar, quizá no la más importante, la derivada de la propia descripción típico-penal del nº 2 del artículo 515 del CP y si dentro del concepto legal de banda armada, organización o grupo terrorista, caben las meras tramas o redes informales de personas que, sin verdaderos vínculos reales ni estables entre ellos, ni ninguna clase de estructura orgánica ni organizativa, ni tampoco jerarquía, y simplemente con objetivos comunes preestablecidos, pero sin otros elementos reales de adherencia, sin embargo consiguen formar un efectivo entrelazado o entramado de relaciones, basado en muchos casos en el mero conocimiento referencial -red de contactos-, pero que de una forma más o menos natural les permite llegar a determinados resultados, con un suficiente grado de eficacia, formando auténticas estructuras funcionales difusas y dispersas en una multitud de países, plenamente operativas y potencialmente peligrosas en función de la finalidad perseguida. Es posible que, desde punto de vista político criminal, resulte necesario prever su castigo, como una de las formas idóneas de prevención de los delitos de terrorismo, pero desde el punto de vista de la legalidad estricta vigente, atendiendo a los términos que utiliza la

³⁸⁴ En este sentido *vid.* STS 17/05/2002, STS 31/05/2006, STS 16/02/2007, STS 13/10/2009, STS 13/04/2010, entre otras.

³⁸⁵ *Vid. artículo 515.2 LO 10/1995 de 23 de noviembre.*

norma (bandas armadas, asociaciones y grupos terroristas), que tiene un significado preciso, en derecho y fuera de él, y se ubica además en un determinado lugar de nuestro CP (como una asociación ilícita, dentro de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales) resulta sumamente dudosa su inclusión, al menos sin que ello implique de alguna manera forzar interpretativamente el tipo penal, en serio detrimento del principio de legalidad penal”.

Pues bien, para algunos, con esta reforma el legislador resuelve todas estas críticas de la jurisprudencia y doctrina, disponiendo a partir de ahora nuestro CP, de un concepto diferenciado de *grupo* y *de organización terrorista*.

Ahora bien, el legislador penal a pesar de definir y diferenciar en el nuevo artículo 571.3 los términos *organización* y *grupo terrorista*, opta sin embargo, por dar una idéntica respuesta punitiva a estos fenómenos tan diferentes; en este sentido, el Preámbulo de la nueva Ley dispone expresamente que “*en atención a la gravedad intrínseca de la actividad terrorista, considerada como la mayor amenaza para el Estado de Derecho, así como la peculiar forma de operar de determinados grupos o células terroristas de relativamente reciente desarrollo en el plano internacional, cuyo grado de autonomía constituye precisamente un factor añadido de dificultad para su identificación y desarticulación, se opta, por equiparar plenamente el tratamiento punitivo de los grupos terroristas al de las organizaciones propiamente dichas, manteniendo en este punto la misma respuesta penal que hasta ahora había venido dando la jurisprudencia*”.

En la definición que ahora se introduce del *grupo criminal*, como tipo de organización que no reúne “alguno” de los requisitos exigidos para la constitución de la *organización criminal*³⁸⁶, no concreta el legislador penal en ningún otro precepto qué elementos exactamente deben ser aquellos que siendo propios de la organización criminal pueden faltar en el grupo criminal; por tanto, a esta definición se le puede criticar la falta de

³⁸⁶ Vid. artículo 570 ter CP.

taxatividad y precisión, contrarios totalmente al requisito de *lex stricta*³⁸⁷ propio del *principio de legalidad* penal. No obstante, algunos autores³⁸⁸ justifican esta imprecisión conceptual entendiendo que la anterior regulación penal era muy escasa a la hora de enjuiciar a los grupos terroristas de corte yihadista operativos en España y sin embargo ahora, la nueva regulación facilita extraordinariamente la penalización de las uniones desestructuradas y amorfas, tan características de las células yihadistas³⁸⁹.

Independientemente de las argumentaciones anteriormente expuestas, conviene tener en cuenta que la práctica jurisprudencial³⁹⁰ ya había venido considerando a estos grupos como organizaciones terroristas, sin tener en cuenta que no reunían los elementos básicos exigidos para las mismas. De esta manera, puede parecer que no era necesaria la distinción entre *organización* y *grupo terrorista* y que la nueva regulación realmente ha sido forzada por las exigencias de las Decisiones Marco antes mencionadas³⁹¹.

B) Otra modificación relevante es la del artículo 576 CP, al que se añade un número 3 (“...actividades de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación...”), que amplía el concepto de colaboración con organización o grupo terrorista; dispone al respecto la Exposición de Motivos de la Ley que “se asimilan conductas que hasta el presente han planteado algunas dificultades de encaje legal: así se ofrece la oportuna respuesta punitiva a la actuación de los grupos o células- e incluso de las conductas individuales- que tienen por objeto la captación, el adoctrinamiento, el adiestramiento o la formación de terroristas”.

³⁸⁷ Consúltense MIR PUIG, S., *Manual de Derecho Penal. Parte General...*, ob.cit., pp. 120 y ss.; ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal...*, ob.cit., pp. 50 y ss.

³⁸⁸ PONTE GARCÍA, M., “La reforma del Código Penal en relación a los delitos de terrorismo”, (en línea), disponible en <http://wdb.ugr.es/gesyp/reforma-codigo-penal>. [Diciembre 2010].

³⁸⁹ Vid. SAN 31/10/07.

³⁹⁰ Vid. SAN 29/09/05, SAN 7/02/07.

³⁹¹ En este sentido CANCIO MELIÁ, M., “Delitos de terrorismo”..., ob.cit., p. 527.

Hasta ahora, el artículo 576 CP³⁹² describía el tipo de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista, como *delito residual*, de *simple actividad* y de *peligro abstracto*³⁹³, que comprendía un amplio elenco de conductas que suponían una simple participación en actividades de la organización o grupo terrorista, y que podían consistir en poner a disposición de la organización información, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la propia organización tendría dificultad de conseguir o en ocasiones incluso le sería imposible obtener sin dicha colaboración externa.³⁹⁴

No obstante, el legislador español siguiendo la línea de lograr conseguir un marco jurídico común a todos los Estados miembros de la Unión Europea, una vez más se ve forzado a la revisión de este precepto por las exigencias impuestas por la Decisión Marco 2002/745 JAI, la Decisión Marco 2008/919 JAI y el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977; estos acuerdos internacionales imponen a los Estados miembros la obligación de tipificar la *provocación* a la comisión de un delito de terrorismo, la *captación* y el *adiestramiento* de terroristas.

³⁹² Artículo 576 CP 10/1995 de 23 de noviembre: “1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. 2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos”.

³⁹³ En este sentido vid. PRATS CANUT, J.M., “De los delitos de terrorismo”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, QUINTERO OLIVARES, G., Aranzadi, Navarra, 1996, p. 1578.

³⁹⁴ Vid. en este sentido STS 16/02/99, STS 22/04/05, STS 31/05/06, entre otras.

En este sentido, la Decisión Marco 2008/919 JAI dispone expresamente que los nuevos grupúsculos terroristas, que forman redes internacionales “recurren cada vez más a las nuevas tecnologías, especialmente a internet, para inspirar y movilizar a redes terroristas locales e individuos en Europa y también sirve de fuente de información sobre medios y métodos terroristas, funcionando por lo tanto como un campo de entrenamiento virtual. Por ello, las actividades de provocación a la comisión de delitos de terrorismo, la captación y el adiestramiento de terroristas se han multiplicado con un coste y unos riesgos muy bajos”. De ahí, que esta Decisión Marco imponga a todos los Estados miembros la necesidad de tipificar todos aquellos delitos que se encuentren ligados en cierto modo a actividades terroristas: provocación a la comisión de un delito de terrorismo, captación y adiestramiento de terroristas, cuando se cometan dolosamente, e independientemente de que sean cometidos o no a través de Internet³⁹⁵.

La Decisión Marco 2008/919 en su artículo 1 entiende por provocación a la comisión de un delito de terrorismo “la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h) (de la Decisión Marco 2002/745 JAI)³⁹⁶, cuando dicha

³⁹⁵ Vid. Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre.

³⁹⁶ Artículo 1.1 a)-h) DM 2002/745/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio: “1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos”³⁹⁷.

Continúa el artículo 1 de la Decisión Marco 2008/919 JAI definiendo el término captación de terroristas entendiendo por tal, “la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), o en el artículo 2, apartado 2 (de la Decisión Marco 2002/745 JAI)³⁹⁸.

Por último, dispone el artículo 1 de la Decisión Marco 2008/919, que el adiestramiento de terroristas comprende “impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h)³⁹⁹, a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines”.

Hasta ahora, la captación o el adiestramiento de terroristas, se recogían implícitamente en los delitos de terrorismo, en los anteriores *artículos 516 CP* (delito de pertenencia o

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humana”.

³⁹⁷ Vid. artículo 1 DM 2008/919 JAI.

³⁹⁸ Artículo 2.2 DM 2002/745/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio: “*Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes:*

a) dirección de un grupo terrorista;

b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista”.

³⁹⁹ Vid. artículo 1.1 a)-h) DM 2002/745/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio, ob.cit.

integración en banda armada, organización o grupo terrorista, actualmente 571 CP) o en el artículo 576 CP (colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista). La jurisprudencia, en la práctica, venía considerando que este tipo de conductas podría integrarse en cualquiera de los dos tipos penales anteriormente mencionados, la diferencia fundamental existente entre ambos radicaba en el grado de integración en la organización terrorista. En este sentido manifestaba expresamente el Tribunal Supremo: “aquellas personas *no integradas* en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración, tales como *divulgación de ideas yihadistas* con la intención de *captar* a musulmanes de todo el mundo para tal organización, son autores de un delito de colaboración del artículo 576 CP, pero los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones deben ser sancionados conforme al artículo 516 CP, salvo que tales actos sean *per se* constitutivos de otro ilícito penal, lo que producirá un concurso delictivo. El *elemento diferencial* es, por consiguiente, un *componente asociativo ilícito*, marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica que se disciplina en el propio precepto, el artículo 516 CP, entre promotores, directores y directores de cualquiera de sus grupos, y los meros integrantes de las citadas organizaciones en los supuestos de difícil encaje legal de determinadas conductas”⁴⁰⁰.

Pues bien, la nueva extensión del artículo 576 CP se puede considerar en cierto modo innecesaria y redundante, pues la exigencia impuesta por la normativa europea antes mencionada, ya se venía cumpliendo con la anterior redacción: la captación de nuevos miembros, el proselitismo, el adiestramiento y cualquier otra clase de formación, son conductas de colaboración o cooperación equivalentes a las que, a modo de ejemplo, se refería hasta ahora el anterior artículo 576 CP. Por tanto, es difícil encontrar la necesidad político-criminal de la concreta tipificación de estas conductas⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Vid. STS 16/02/2007.

⁴⁰¹ Vid. GARCÍA ALBERO, R., “La reforma de los delitos de terrorismo”..., ob.cit., p. 375.

C) Otra novedad destacable es la incorporación del *artículo 576 bis*, recuperando en parte, el anterior *artículo 576 bis*⁴⁰² derogado por Ley Orgánica 2/2005 de 22 de junio; con la incorporación de este nuevo artículo, el legislador penal procede a castigar todo tipo de conductas de financiación de organización o grupo terrorista. La nueva redacción añade la *modalidad imprudente* de este tipo de conductas, para el caso de que el sujeto activo sea una persona especialmente obligada a colaborar con la Administración en la prevención de dicha financiación. Y además, prevé la *responsabilidad de las personas jurídicas*, cuando este tipo de conductas se cometa a través de las mismas.

La modalidad dolosa de esta conducta consiste en proveer o recolectar fondos para la comisión de delitos terroristas, o para una organización terrorista, siendo suficiente con que la conducta se realice con la “*intención de que se utilicen*”, o “*a sabiendas de que serán utilizados*”, es decir, no es necesaria la efectiva producción del allegamiento de fondos. El legislador penal tiene especialmente en cuenta los elementos subjetivos del tipo, con las dificultades probatorias que estos plantean e independientemente de que dichos fondos lleguen a su destino y sean utilizados de forma efectiva.

Esta conducta delictiva reproduce la fórmula contenida en el *artículo 2* del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 9 de diciembre de 1999⁴⁰³. Se trata de otra modalidad más de colaboración con organización o grupo terrorista

⁴⁰² Artículo 576 bis incorporado al Código por LO 20/2003, de 23 de diciembre y derogado por LO 2/2005 de 22 de junio: “1. La autoridad o funcionario público que allegara fondos o bienes de naturaleza pública, subvenciones o ayudas públicas de cualquier clase a asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos o suspendidos por resolución judicial por llevar a cabo conductas relacionadas con los delitos a que se refiere esta sección, así como a los partidos políticos, personas físicas o jurídicas, entidades sin personalidad jurídica y, en particular, grupos parlamentarios o agrupaciones de electores que, de hecho, continúen o sucedan la actividad de estos partidos políticos disueltos o suspendidos será castigado con la pena de tres a cinco años de prisión. 2. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado anterior a la autoridad o funcionario público que continuase con las conductas previstas en este artículo una vez requerido judicial o administrativamente para que cese en las citadas conductas”.

⁴⁰³ Vid. artículo 2 del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo de 9 de diciembre de 1999: “1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente,

y por tanto perfectamente subsumible en el *artículo 576 CP*, dentro de las conductas de colaboración económica previstas en el mismo⁴⁰⁴; nuevamente la reforma penal podría parecer a primera vista innecesaria. Ahora bien, el nuevo *artículo 576 bis* va más allá de los actos de colaboración económica a los que se refiere el *artículo 576 CP*, ya que según este artículo, la imposibilidad de hacer llegar los fondos recolectados al grupo u organización terrorista sería considerada *tentativa de colaboración con organización o grupo terrorista*, y sin embargo, conforme al *artículo 576 bis* ahora incorporado se castigaría como *colaboración consumada*⁴⁰⁵. Esta parece ser por tanto, la finalidad real y efectiva pretendida por el legislador penal en este punto concreto. No obstante, algunos autores critican severamente la tipificación de esta conducta, ya que consideran que el mero acto de recolectar fondos, con la intención de que se utilicen, pero sin llegar a entrar en contacto con la organización o grupo terrorista, supone castigar “sólo la intención”, y además con idéntica pena que a quien realiza las conductas más graves de colaboración del *artículo 576 CP*, pudiendo incurrir el legislador penal en la inconstitucionalidad de abusar de una tipificación sin límite e indiscriminada⁴⁰⁶.

D) Por último, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modifica también, el *artículo 579 CP*: introduce un *párrafo segundo*, dentro del *apartado 1º* del mismo y añade un *apartado 3º* que hace referencia a la medida de seguridad de *libertad vigilada*.

En cuanto al nuevo párrafo segundo incluido en el apartado 1º dispone expresamente: “cuando no quede comprendida en el párrafo anterior o en otro precepto de este Código que establezca mayor pena, la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los

ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados...”.

⁴⁰⁴ Artículo 576.2 LO 5/2010 de 23 de junio: “Son actos de colaboración...cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género...”.

⁴⁰⁵ GARCÍA ALBERO, R., “La reforma de los delitos de terrorismo”..., ob.cit., p. 376.

⁴⁰⁶ Vid. en este sentido STC 136/1999.

delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, será castigada con la pena de seis meses a dos años de prisión”.

Este nuevo párrafo recoge un *acto preparatorio subsidiario o residual* para el supuesto de que la conducta no reúna los requisitos de la conspiración, proposición o provocación, expuestos en el párrafo anterior del mismo artículo, o en otros preceptos del Código Penal. La nueva modalidad delictiva exige, por una parte, que el sujeto activo tenga la *intención de provocar*, alentar o favorecer la perpetración del delito, y por otra, que con su conducta se *genere o incremente el riesgo* de la efectiva comisión de un delito de terrorismo. A primera vista, se trata de una especie de fórmula *cajón de sastre* indeterminada y laxa, que puede llegar a castigar conductas tales como la mera adhesión ideológica al programa político de una organización terrorista; no es ni una provocación (en el sentido de incitación directa), ni una apología (provocación indirecta, ensalzamiento del crimen o enaltecimiento de su autor); además, respecto a este último, resulta curioso que, aún suponiendo la nueva conducta tipificada ahora, una infracción de menor gravedad que el propio *delito de apología*, sin embargo, exige un mayor contenido de injusto (incrementar el riesgo de comisión de delitos de terrorismo), algo totalmente incomprensible.

A primera vista, podría parecer que la razón que justifica la incorporación de este nuevo párrafo, es la de responder a la necesidad de transcribir el *concepto de provocación* a la comisión de un delito de terrorismo que prevé el *artículo 1.1* de la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre⁴⁰⁷. Ahora bien, este *artículo 1.1*, sólo obliga a tipificar la provocación a los delitos de terrorismo, entendiendo por tal, “*la incitación directa a la comisión de los mismos, con el consiguiente riesgo aludido*”⁴⁰⁸, comportamiento este que ya estaba tipificado en el Código Penal y que es diferente al que ahora ha incluido la nueva reforma: una cosa es inducir y otra alentar o favorecer.

Se puede decir que el nuevo párrafo recoge dos conductas diferentes:

⁴⁰⁷ Vid. *artículo 1.1* DM 2008/919/JAI, ob.cit.

⁴⁰⁸ GARCÍA ALBERO, R., “La reforma de los delitos de terrorismo”..., ob.cit., p. 377.

Provocación de los delitos de terrorismo que genere o incremente el riesgo de su efectiva lesión.

Alentar y favorecer delitos de terrorismo generando o incrementando el riesgo de su efectiva lesión.

En cuanto a la primera modalidad, la provocación, es una reiteración innecesaria de la conducta descrita en el primer párrafo del mismo artículo, entendiendo provocación como tentativa de inducción, y perpetración, como ejecución efectiva⁴⁰⁹. En ambos casos, (provocación del apartado primero y provocación del párrafo segundo) los requisitos exigidos para ambas conductas son idénticos. En ambos casos, el sujeto activo con su conducta, ha de incitar expresamente y motivar al grupo indeterminado de destinatarios a la comisión de un delito de terrorismo; además, deberá comprobarse que su intención era generar en ese grupo indeterminado de destinatarios la resolución de consumir esos delitos.

En cuanto a la conducta de *“alentar y favorecer la perpetración de los delitos de terrorismo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva lesión”*, no responde a lo dispuesto en la Decisión Marco de 2008, puesto que como ya se ha mencionado anteriormente, en ella sólo se recomienda la sanción de la provocación, no el favorecimiento. Ya existían preceptos en nuestro Código Penal que sancionaban este tipo de conductas de favorecimiento, apoyo, etc. por ejemplo el artículo 170.2 CP, donde se contempla una conducta de incitación indirecta, o el artículo 578, que se puede decir que abarca todo tipo de elogio, alabanza o legitimación de los delitos de terrorismo, que exige además un elemento de incitación al delito, absorbiendo de esta manera las conductas de favorecimiento del párrafo segundo del apartado 1º del artículo 579.

⁴⁰⁹ Vid. García Rivas, N., González Cussac, J.L., Cancio Meliá, M., Cuenca García, M.J., faraldo cabana, P., Manjón-Cabeza Olmeda, A., Lamarca Pérez, C., Brandariz García, J.A., Garrocho Salcedo, A., “Delitos de Organización: arts. 515 y 516, 570 bis, 571 y ss. (asociaciones ilícitas, organizaciones criminales y delitos de terrorismo)” en *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, ob.cit., p. 424.

Por último, conviene detenerse en el *apartado 3º* añadido ahora con la reforma, que contempla la imposición de la nueva medida de seguridad de *libertad vigilada*. Como ya ha quedado expuesto en otro apartado de esta investigación, se trata de una medida de seguridad atípica, impuesta en este caso a sujetos imputables.

La Decisión Marco de 2002 recoge la definición y distinción entre *organización* y *grupo terrorista*. La reforma introducida por la LO 5/2010 incorpora esta diferenciación, ante la insuficiente regulación vigente hasta el momento, a la hora de enjuiciar a los grupos terroristas de corte yihadista que operan en nuestro país; se vienen planteando serios problemas en el momento de aplicar la figura de asociación ilícita. La jurisprudencia exige para poder hablar de asociación ilícita que haya *pluralidad de personas* unidas con el *propósito* de llevar a cabo una *determinada actividad*; que exista una *organización* más o menos *compleja* atendiendo al tipo de actividad prevista; que el *acuerdo asociativo* sea *duradero* y no transitorio; por último, que el *fin* de la asociación sea *cometer delitos*. Estas circunstancias, no siempre se dan en el caso de las células yihadistas, que en muchas ocasiones tienen una estructura amorfa, muy alejada de la estructura piramidal propia de otros grupos terroristas. En este sentido conviene mencionar que se interpuso recurso de casación contra la sentencia a la

La Decisión Marco de 13 de junio de 2002 entendía por grupo terrorista “toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo; por organización estructurada entendía toda organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada”. De acuerdo con esta definición el artículo 571 sanciona la promoción, constitución, organización o dirección de organización o grupo terrorista, así como la participación activa o la pertenencia a la organización o grupo, formando parte de la misma o aun sin formar parte de la misma.

En cuanto a la definición de organización o grupo terrorista el artículo 570 bis dispone que será organización criminal “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones, con el fin de cometer delitos”. El artículo 570 ter dispone que será grupo terrorista “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal, tenga por finalidad la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas”. La distinción entre organización y grupo terrorista radica en la mayor estabilidad o estructuración de la organización. Por otra parte, la diferenciación entre organización y grupo terrorista y organización y grupo criminal es la finalidad. La organización o el grupo con el fin de “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”. Se exige que dicho fin se pretenda realizar mediante la perpetración de cualquiera de los delitos que a continuación se regulan en el Código penal. Se amplía el conjunto de conductas posibles en relación con una organización o grupo terrorista: cualquier acto de participación “activa” se considerará integración. Cualquier grupo humano, de cualquier estructura, e incluso sin estructura, será considerado grupo terrorista atendiendo a los fines u objetos desarrollado por tal unión de personas. Se facilita la penalización de las uniones que desestructuradas y amorfas, típicas de las células yihadistas. De esta manera forzar el concepto de asociación ilícita para castigar la integración, la participación o la colaboración. Se establecen distintas penas atendiendo a si son organizaciones o grupos; la integración en las organizaciones y grupos terroristas se castiga con las mismas penas, independientemente de que se considere a la célula grupo u organización.

Otra de las novedades que introduce la LO 5/2010 en esta materia es la tipificación como conducta independiente de actividades que hasta ahora eran indicativas de la pertenencia o colaboración con una organización terrorista. Se consideraba que el reclutamiento, el proselitismo o adoctrinamiento y la afiliación de nuevos miembros para el grupo terrorista, con base en concepciones radicales del Islam tenía una repercusión directa sobre la posible comisión posterior de actos de terrorismo, puesto que el fundamento religioso justificaba la acción violenta en sí. (STS 119/2007). En esta sentencia se establecía que la difusión de ideas yihadistas se integraban en el tipo penal, condenando al

sujeto acusado por desarrollar un proyecto de divulgación de la ideología religiosa radical para captar a musulmanes de todo el mundo, bajo las consignas de ALQUAEDA. Para lograr este fin el acusado había elaborado una página web donde difundía todo tipo de contenidos, “incluyendo la divulgación de fatwas o decretos islámicos, proporcionando así un fundamento ideológico-religioso a la comisión de atentados terroristas”.

Como ha quedado expuesto, el tratamiento de estas organizaciones y grupos se desplaza a un nuevo capítulo VII del Título XXII, aprovechando el artículo 571, cuyo contenido se traslada al 572, lo que permite constituir con aquel una sección primera dedicada a dichas organizaciones y grupos, para mantener en la segunda los actuales delitos de terrorismo. Se expone en el Preámbulo de la Ley que las organizaciones y grupos terroristas se sitúan a continuación de las organizaciones y grupos criminales, al tiempo que se unifica en un mismo capítulo del Código Penal la reacción penal contra todas las manifestaciones de terrorismo.

En atención a la gravedad intrínseca de la actividad terrorista, considerada como la mayor amenaza para el Estado de Derecho, así como a la peculiar forma de operar de determinados grupos o células terroristas de reciente desarrollo en el plano internacional, cuyo grado de autonomía constituye precisamente un factor añadido de dificultad para su identificación y desarticulación, se opta por *equiparar* el tratamiento punitivo de los *grupos terroristas al de las organizaciones*, manteniendo en este punto la misma respuesta penal que hasta ahora había venido dando la jurisprudencia. Dicha decisión legislativa es del todo acertada por entenderse que la regulación actual era incompleta a la hora de enjuiciar a los grupos terroristas de índole yihadista operativos en España. La definición y diferenciación entre organización y grupo terrorista viene recogida en la Decisión Marco de 2002.

De conformidad con la pauta marcada por la citada Decisión Marco, al artículo 576 se añade un número 3 que amplía el concepto de colaboración con organización o grupo terrorista, asimilándoles conductas que hasta el presente han planteado algunas dificultades de encaje legal: así se ofrece la oportuna respuesta punitiva a la actuación de los grupos o células –e incluso de las conductas individuales– que tienen por objeto la captación, el

adoctrinamiento, el adiestramiento o la formación de terroristas. En la misma línea apuntada por la normativa armonizadora europea, se recogen en el primer apartado del artículo 579 las conductas de distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes o consignas que, sin llegar necesariamente a constituir resoluciones manifestadas de delito (esto es, provocación, conspiración o proposición para la realización de una concreta acción criminal) se han acreditado como medios innegablemente aptos para ir generando el caldo de cultivo en el que, en un instante concreto, llegue a madurar la decisión ejecutiva de delinquir, si bien, tal y como exigen la Decisión Marco y el Convenio del Consejo de Europa sobre terrorismo, tales conductas deberán generar o incrementar un cierto riesgo de comisión de un delito de terrorismo.

Por su parte, el artículo 576 bis, que había quedado vacío de contenido tras su derogación por la Ley Orgánica 2/2005 de 22 de junio, pasa ahora a recoger la tipificación expresa del delito de financiación del terrorismo, que además se completa, siguiendo la línea normativa trazada en materia de blanqueo de capitales, con la inclusión de la conducta imprudente de los sujetos especialmente obligados a colaborar con la Administración en la prevención de dicha financiación.

Para concluir este apartado, y de acuerdo con las consideraciones que en su lugar se realizaron, se ha previsto la aplicación a estos sujetos de la nueva medida postpenitenciaria de *libertad vigilada* por un tiempo de cinco a diez años, que no obstante puede quedar excluida cuando, tratándose de un solo delito aislado y no grave, cometido por un delincuente primario, quede a juicio del Tribunal acreditada la falta de peligrosidad del autor. Respecto a esta nueva medida de seguridad me remitiré a lo anteriormente expuesto.

- Conclusiones de la reforma operada por la LO 572010, de 22 de junio en materia de terrorismo

Por lo que se refiere a los delitos de terrorismo, puede pensarse que esta última reforma del Texto Penal, responde a la necesidad de satisfacer principalmente, la demanda social de una mayor y más eficaz protección de las víctimas frente a las formas de delincuencia más

grave, en concreto, los delitos de terrorismo. Es una evidencia que el protagonismo de las víctimas del terrorismo no deja de crecer, sobre todo en los últimos tiempos, influyendo esto en la toma de decisiones en materia penal: se postula un Derecho Penal más riguroso y exigente, así como una intervención policial más contundente. No obstante, para algunos autores, las presiones de las víctimas sobre las decisiones legislativas, pueden llegar a entorpecer un enfoque racional de los problemas, ignorando los posibles efectos o consecuencias negativas que la extensión punitiva demandada pueden llegar a suponer para los derechos de otros ciudadanos o de los propios victimarios⁴¹⁰. Para estos autores, quedan lejos los planteamientos político-criminales contruidos sobre la base de un Derecho penal de mínimos, como *ultima ratio*. Los partidarios de esta postura denuncian una *incontinencia legislativa*, que consiste en una desmesurada expansión del Derecho Penal, a través de la creación de nuevos delitos, imposición de penas cada vez más duras y en definitiva, la búsqueda de una mayor eficacia represiva frente a la criminalidad. Todo ello, con la finalidad de conseguir una mayor seguridad ciudadana⁴¹¹. Afirman estos autores, que las numerosas reformas de nuestro CP de 1995, manifiestan que el legislador, en muchas ocasiones, carece de una clara concepción político-criminal y se mueve impulsado por razones ajenas a las propias de un sistema jurídico⁴¹².

Es innegable una frecuente tendencia a prestar especial atención a las demandas de las víctimas a la hora de configurar las decisiones legislativas penales, hasta el punto de llegar a afirmar que la perspectiva de la víctima puede llegar a convertirse en uno de los criterios inspiradores de la política criminal española⁴¹³. Se reconoce a las víctimas una gran

⁴¹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La víctima del delito en la política criminal y el Derecho Penal”, en *Jueces para la Democracia*, 57, 2006, p. 33-35.

⁴¹¹ LANDROVE DÍAZ, G., “El Derecho Penal de la seguridad” en Revista jurídica española *La Ley*, 2003, pp. 1923-1932.

⁴¹² DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO Y SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., *Prólogo a la trigésima edición del Código Penal y legislación complementaria*, Thomsom-Civitas, Navarra, 2006, p. 27.

⁴¹³ Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Las víctimas y las tensiones que generan su intervención”, Jornadas de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Universidad de Extremadura, Cáceres, junio 2005, (en línea), disponible en <http://aidpespana.uclm.es/Caceres2005>. [Consulta diciembre 2010].

capacidad para incidir en la política legislativa penal lo cual se traduce en muchas ocasiones en un incremento punitivo, que puede conllevar un grave retroceso garantista en relación con el delincuente terrorista evitando estos puedan beneficiarse de las normas penitenciarias encaminadas a la reinserción de los delincuentes comunes⁴¹⁴.

En esta ocasión, y por lo que se refiere al ámbito del terrorismo, los contenidos de la reforma pueden llegar a resultar en cierto modo innecesarios y redundantes, pareciendo que el único objetivo de la misma es el hecho de poder comunicar que se ha ampliado “algo en materia de terrorismo”⁴¹⁵.

No obstante, si bien es cierto el recurso permanente al Derecho Penal para hacer frente a determinados problemas sociales caracterizados por una gran repercusión mediática, también lo es que el daño ocasionado por esta clase de delitos obliga en determinados casos a abandonar esa posición de espectador totalmente imparcial. El terrorismo es algo más que simple delincuencia y por ello, permanece constante en el legislador la preocupación por responder a las demandas de la sociedad. En cualquier caso, esta huida al Derecho Penal implica a su vez, que el sistema penal funciona mejor que otras instancias de control social, públicas y privadas, o al menos eso perciben los ciudadanos y el Estado, y por ello, el evidente recurso masivo al Derecho Penal⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Vid. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales, ob.cit., p. 72.

⁴¹⁵ Vid. CANCIO MELIÁ, M., “Delitos de terrorismo”..., ob.cit., p.531.

⁴¹⁶ Consúltase en este sentido GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ob.cit., pp. 42 y 43.

2.1.3. Tutela de las víctimas de los delitos en general y de los delitos de terrorismo en particular, en el Derecho Procesal Penal.

Como ya ha quedado expuesto en otro capítulo de esta investigación⁴¹⁷, a menudo, el *daño ocasionado a la víctima de los delitos* no se agota en la *lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido* y en los *efectos colaterales* que siguen al mismo. Junto con estos efectos, se derivan también una serie de *consecuencias*, fruto de las *relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal y con el aparato represivo del Estado* que suponen una decepción importante para la misma, agravando y multiplicando el mal ocasionado por la infracción penal, al no ajustarse las legítimas expectativas de la víctima a la efectiva realidad: la denominada *victimización secundaria*.

El *objetivo tradicional del proceso penal* ha sido siempre garantizar los derechos fundamentales de la persona contra quien se dirige éste, quedando como consecuencia la víctima relegada a un segundo plano. Con el nacimiento de la Victimología en los últimos decenios, aparece un *nuevo objetivo en el proceso penal: la debida consideración de la víctima del delito en el mismo*⁴¹⁸.

En el panorama internacional, la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de junio de 1985 y la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, han sido instrumentos decisivos, que han ejercido una fuerte influencia en nuestra legislación procesal penal, orientándola hacia una mayor protección de las víctimas.

⁴¹⁷ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.4. Victimización primaria y secundaria.

⁴¹⁸ BERISTAIN IPIÑA, A., *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, ob.cit., pp. 90 y ss.

Desde el punto de vista de nuestra normativa, hay que reconocer que la mayor parte de leyes que han tratado de garantizar los intereses de las víctimas de los delitos no han tenido una vocación generalista, sino más bien han atendido a aspectos concretos y determinados relacionados con la victimización secundaria; entre las distintas *normas* orientadas a *mejorar la posición de la víctima en el proceso penal, minimizando los efectos de la victimización secundaria* hay que destacar:

La Ley 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. En su Exposición de Motivos dispone expresamente que ante la experiencia diaria que pone de manifiesto en algunos casos las reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía judicial y con la Administración de Justicia en determinadas causas penales ante el temor a sufrir represalias, se pretende con esta Ley regular una serie de normas y disposiciones orientadas a la protección de determinadas personas que como testigos o peritos deban cumplir con el deber constitucional de colaborar con la justicia⁴¹⁹.

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, cuyo Capítulo II lleva por rúbrica: “Asistencia a las víctimas” y comprende los artículos 15 y 16; el primero hace referencia a los *deberes de información hacia la víctima* y el segundo a las *oficinas de asistencia a las víctimas*.

El Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, cuya Exposición de Motivos dispone expresamente que “*el Reglamento ha intentado, acomodarse a la estructura de la Ley que desarrolla, si bien dadas las características de los distintos tipos de ayudas, así como la complejidad de los requisitos exigidos por aquélla para acceder a las mismas, se ha considerado oportuno, regular, con carácter previo, unas normas comunes a todos los procedimientos, y establecer, posteriormente, de forma individualizada, las especialidades procedimentales para los diferentes tipos de ayudas*”.

⁴¹⁹ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, ob.cit., p. 93 y ss.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que introduce entre otras novedades: una medida cautelar que permite el distanciamiento físico entre agresor y víctima; regula un deber de comunicación con las víctimas de estos delitos; contempla determinadas medidas cautelares para evitar la confrontación visual entre víctima e imputado o acusado en las testificales prestadas por menores de edad; y establece la prohibición de practicar careos con menores de edad.

*El Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo. El Reglamento, tal y como dispone su Preámbulo, desarrolla detalladamente todos y cada uno de los supuestos previstos en la Ley, “en orden a dar respuesta moral y económica a todas aquellas personas que fueron víctimas directas de actos terroristas por los que sufrieron daños físicos o psicofísicos, con derecho o no a pensión, así como a sus familiares en caso de fallecimiento o herederos legalmente instituidos como tales”. En este sentido regula “las normas generales que se aplicarán en la tramitación y resolución de los distintos procedimientos, cuya competencia la tiene atribuida el Ministerio del Interior”. Asimismo, “los procedimientos de todas las posibles contingencias comprendidas en la Ley 32/1999, sobre fallecimiento, invalidez o incapacidad en todos sus grados y las lesiones permanentes no invalidantes, tanto tenga o no reconocida en sentencia la responsabilidad civil, de tal forma que no quede ninguna víctima o sus beneficiarios sin ser indemnizados por dicho concepto, para lo cual se establecen los procedimientos respecto a cada uno de los supuestos, requisitos a cumplimentar y la forma de tramitación en cada uno de ellos”. Con el fin de dar las máximas facilidades a la hora de solicitar las distintas indemnizaciones, el Reglamento también prevé, en un anexo, *ad hoc*, “los modelos de solicitudes y documentos que deben acompañarnos los posibles beneficiarios que representa una ayuda y mejora administrativa para todos los interesados”.*

Ley 38/2002, de 24 de octubre y Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, mediante las cuales se regula como procedimiento especial el juicio rápido y se modifica la regulación del procedimiento abreviado, pudiéndose afirmar que la condición de víctima alcanza

relevancia autónoma en el procedimiento penal, positivándose a nivel general sus derechos⁴²⁰.

El Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, cuya Exposición de Motivos manifiesta expresamente “la conveniencia desde el punto de vista procedimental de reiterar el principio de trato favorable a la víctima en orden a la atenuación de las formalidades en la aplicación de esta norma, y en evitación de la llamada segunda victimación que se produce también, con más frecuencia de la deseada, al exigir el cumplimiento de requisitos formales olvidando el espíritu y la finalidad primordial de este régimen de ayudas. Por otro lado, una nueva regulación de los plazos de tramitación de los expedientes para acercarlos al desarrollo práctico de los procedimientos, concretas medidas de mejora en los sistemas de evaluación de los daños corporales y materiales, y la vuelta al sistema de revisión administrativa de las resoluciones mediante el recurso potestativo de reposición ante el Ministerio del Interior, completan las novedades desde el punto de vista de la gestión”.

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección a las víctimas de violencia doméstica, con la que se introduce en la LECr. el artículo 544 ter.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género que introduce también una serie de medidas orientadas a la protección de las víctimas de este tipo de delitos.

El Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre

⁴²⁰ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La víctima en el sistema de justicia penal II” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 383 y ss.

indemnización a las víctimas de los delitos. Esta Directiva tiene como objetivo “asegurar que las posibilidades de la víctima de obtener una indemnización estatal no resulten negativamente afectadas en función del Estado miembro en que se cometió el delito, facilitando el acceso a la indemnización cuando el delito se haya cometido en un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia habitual de la víctima, es decir, en situaciones transfronterizas”. Para conseguir este objetivo, la Directiva establece “un sistema de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros y determina que las normas de acceso a una indemnización en situaciones transfronterizas han de aplicarse basándose en los regímenes previstos en las legislaciones nacionales para la indemnización de las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios”. De acuerdo con todo lo expuesto, se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, introduciendo un nuevo título V, con el que “se designa la autoridad de asistencia a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas y la autoridad de decisión responsable de resolver sobre las solicitudes de indemnización, y encomienda a cada una de aquéllas las funciones en que se concreta la cooperación”.

Por lo que se refiere a la propia *Ley de Enjuiciamiento Criminal* son pocos los artículos que propiamente están destinados a la protección y reconocimiento de la posición de la víctima en el proceso penal⁴²¹; *citan expresamente a la víctima* los siguientes preceptos: artículo 14.5 LECr., que regula la opción de adoptar la medida cautelar relativa a la orden de protección a la víctima; artículo 544 ter de la LECr., añadido por *Ley 27/2003, de 31 de julio que regula el proceso para obtener una orden de protección en casos de violencia doméstica o de género*; artículos 13 y 544 bis LECrim., que regulan la adopción de medidas cautelares en beneficio y/o protección de la víctima; artículo 659 LECrim., cuyo último párrafo añadido por *Ley 13/2009, de 3 de noviembre*, señala la obligación del secretario judicial de comunicar por escrito a la víctima la fecha de la celebración del juicio aunque no sea parte; artículo 771 LECrim., que exige a la Policía Judicial que realice las siguientes

⁴²¹ Vid. en este sentido BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana...*, ob.cit., 2004, pp. 82 y ss.

diligencias: cumplir con los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente, y en particular, informar al ofendido y al perjudicado por el delito de forma escrita de los derechos que les asisten de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110 de la LECrim.; artículo 776 LECrim. Que dispone expresamente que *“El secretario judicial informará al ofendido y al perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los artículos 109 y 110, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policía Judicial. En particular, se instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente y de los derechos mencionados en la regla 1 del artículo 771”*; artículo 109 LECrim., modificado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que añade la necesidad de que el secretario judicial informe al ofendido por el delito de todos los derechos de los que disponga y de solicitar las ayudas a las que tenga derecho. Se fija además en el último párrafo que *“el juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad”*; artículo 785.3 LECrim. que dispone expresamente *“En todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio”*.

No obstante, sería injusto ignorar que el Derecho Procesal actual mantiene una nueva actitud ante la víctima del delito⁴²² y aunque nuestra legislación procesal penal todavía carece de un *catálogo o instrumento regulador específico y autónomo de los derechos y garantías de la víctima en el proceso penal*, en los últimos años se ha ido reconociendo a la víctima una serie de derechos y facultades en el seno del proceso penal: protección de la víctima en el proceso penal, participación, derecho de información, , asistencia a las víctimas, etc.:

El Derecho a la Protección de la víctima en el proceso penal. En este sentido se prevén medidas encaminadas a la protección de la víctima y/o su familia en el proceso penal. Así, con la finalidad de proteger la intimidad de la víctima o la de su familia, frente a cualquier posible violación de la misma se adoptan una serie de medidas dirigidas a restringir la publicidad que los medios de comunicación dan de los distintos asuntos penales cuando se

⁴²² Vid. STS 24/07/2001, STS 16/04/2001, STS 19/02/2000, STS 21/09/2000, STS 29/04/2002.

entienda que afecten a la *vida privada o dignidad de la víctima o de su familia*: art. 3.1 de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales cuyo objetivo es evitar la difusión de imágenes o fotografías de testigos especialmente protegidos; con la misma finalidad se establece en los arts. 232 de la LOPJ, 680.II de la LECr, 35.2 LORPM, 15.5 Ley 35/1995, la posibilidad de que en determinados supuestos se puedan celebrar los juicios a puerta cerrada como excepción a la publicidad de las audiencias; en esta misma línea y con la finalidad de restringir la divulgación de los datos personales de las víctimas, el art. 2 LO 19/1994 en relación a los testigos especialmente protegidos. En el ámbito de la violencia de género el art. 63 LO 1/2004 hace referencia a alguna de las medidas descritas, partiendo del principio de protección a la intimidad de las víctimas.

Dentro de este mismo apartado, y con el objetivo de *proteger el derecho a la dignidad de la víctima*, evitando que ésta se vea sometida a visualizar a su agresor, o al defensor del agresor, se adoptan una serie de medidas relativas a la declaración de las víctimas el art. 544 ter. 4.III LECr. establece que durante la audiencia que se celebre para la posible adopción de una orden de protección para víctimas de violencia doméstica, “*el juez adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado*”. En ocasiones se pretende únicamente la separación física de la víctima-testigo con el agresor, aunque no su visualización y en este sentido el art. 229.3 LOPJ prevé *la posibilidad de que las declaraciones de testigos se presten a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y del sonido*, disposición esta desarrollada en el art. 731 bis LECr. En este mismo sentido y para las víctimas especialmente vulnerables -en referencia fundamental a los *menores víctimas*- los arts. 448. III LECr. y 707. III LECr., *establecen la necesidad de evitar la confrontación visual con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba*; o bien *la grabación de la declaración o su declaración a través de videoconferencia*, art. 731 bis LECr.; *la prohibición general de practicar careos con menores de edad*, salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés

de dichos testigos, previo informe pericial, art. 455 II LECr. Y para los *testigos especialmente protegidos*, el art. 2.b) de la LO 19/1994, posibilita la *prestación de testimonio en juicio oral a través de la utilización de biombo en las salas de vistas*, si bien es presupuesto indispensable la emisión de un previo acuerdo motivado del órgano jurisdiccional competente.

También se *protege la dignidad de las víctimas* adoptando una serie de medidas relativas al desarrollo de los *interrogatorios*: el art. 15.3 de la Ley 35/1995 de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual establece que en todas las fases del procedimiento *el interrogatorio a la víctima se haga con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad*.

Con idéntico objetivo, la LO 19/1994, de 23 de diciembre, regula un programa especial de protección de testigos y peritos en causas criminales, que también se hace extensivo para las víctimas que actúen en calidad de testigos y los coacusados arrepentidos; estas medidas se aplicarán siempre que la autoridad judicial aprecie la existencia de una situación de peligro grave para la persona, libertad, bienes de quien pretenda la protección o de sus familiares o personas en análoga situación. Así, con carácter general la citada Ley permite la ocultación de la identidad del testigo protegido sólo en la fase de instrucción, ya que en la fase del juicio oral y ante la petición de las partes, el órgano jurisdiccional está obligado a revelar la identidad del testigo protegido y posibilitar el derecho de defensa. No obstante, cuando el testigo protegido sea un agente encubierto, se establece una excepción regulada en el art. 282 bis LECr., que consiste en mantener la falsa identidad del mismo en el juicio oral (precepto introducido en la LECr. por la LO 5/1999).

En otro orden de consideraciones, y teniendo también como presupuesto la protección de la víctima, debe hacerse referencia en este apartado a las distintas *medidas cautelares personales adoptadas en el proceso penal* con el objeto de impedir que durante la fase de investigación y la del juicio oral, el inculcado pueda llevar a cabo actos de intimidación contra la víctima, familiares o allegados, con el fin de impedir que la víctima/testigo realice un testimonio incriminatorio para el inculcado; como ejemplo el art. 503.1.3.c) LECr. que

recoge como uno de los fines de la medida cautelar de prisión provisional “*evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP*”, en cuyo caso no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el art. 503.1.1 LECr.; otro ejemplo el art. 544 ter.6 LECr. que en el ámbito de la violencia doméstica dispone “*las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal penal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta Ley. Se adoptarán por el Juez de Instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima*”. También se regulan una serie de *medidas cautelares especiales para las víctimas especialmente vulnerables*, consideradas como tales las víctimas de los delitos de violencia doméstica, o los menores: respecto a las primeras, se recoge en el art. 544 bis de la LECr *la orden de alejamiento*, regulándose además las consecuencias que genera el incumplimiento de esta medida en el art. 544 bis IV LECr. Respecto a las *víctimas menores de edad*, en la reforma de la LORPM operada por LO 8/2006, se recoge una medida semejante bajo la forma de *prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez*. También se regula la *orden de protección* en el ámbito de la violencia doméstica, en el art. art. 544 ter LECr., con la finalidad de conferir a la víctima de estos delitos un estatuto integral de protección en cuanto que puede comprender la adopción de medidas cautelares penales y civiles, así como otras de naturaleza asistencial y protección social (art. 544 ter.5 LECr.). Respecto a esta última medida cautelar, la LOVG introduce algunas especialidades (arts. 63, 64, 65, 66 y 67 de la LOVG).

El Derecho a la Participación de la víctima en el proceso penal. En cuanto a las *posibilidades de participación* de la víctima en el procedimiento penal, tradicionalmente su intervención se ha reducido a intervenir *como parte o no*, y en este segundo caso, a ser llamado *como testigo*. El art.101 de la LECr. legitima a cualquier ciudadano para el ejercicio de la acción penal en la persecución de delitos públicos. A su vez el art. 110 LECr. dispone expresamente: “*Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente*

unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante”.

Al margen de la posible intervención de la *víctima* en el proceso como testigo, la víctima puede dar inicio al proceso bien a través de la presentación de la correspondiente *denuncia* (arts. 259 y ss. LECr.), o bien a través de la interposición de la correspondiente *querrela* (arts. 270 y ss. LECr.). Además, independientemente de que la víctima intervenga en el proceso como parte o como testigo, se le reconocen unos derechos de información -a los que posteriormente me referiré-, que le permiten mantener el contacto con el devenir de las actuaciones, procurando de esta forma que en todo momento que la víctima tenga conocimiento de las contingencias que puedan sufrir y de las medidas de asistencia previstas en la legislación vigente (arts. 109, 110, 771, 776 LECr.)

El Derecho de Información de la víctima. Con frecuencia, la víctima del delito es olvidada como destinataria de una información individualizada que a ella le incumbe. Las víctimas, y sobre todo las de determinados delitos, tienen derecho a ser informadas con claridad, con lenguaje accesible, de sus derechos, de lo que pueden o no esperar, dónde acudir en su caso para instar ayudas sociales, económicas, psicológicas, a saber la respuesta prevista por el ordenamiento jurídico, etc.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 109 de la LECr: “*En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle*”. En este mismo sentido la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos dolosos y violentos y contra la libertad sexual recoge en

su art. 15 “deberes de información” disponiendo expresamente: *“Los Jueces y Magistrados, miembros de la Carrera Fiscal, autoridades y funcionarios públicos que intervengan por razón de su cargo en la investigación de hechos que presenten caracteres de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, informarán a las presuntas víctimas sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas reguladas en esta Ley”*.

Sin embargo, la norma que ha positivizado de manera integral los deberes de información para con la víctima ha sido la Ley 38/2002, que introduce el llamado juicio rápido y modifica el procedimiento abreviado. Con esta Ley, se va a introducir en la LECr. una regulación más detallada de los deberes de información por parte de determinados operadores jurídicos: art. 771.1 LECr. que dispone expresamente: *“En el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, si la hubiere, la Policía Judicial practicará las siguientes diligencias: 1. Cumplirá con los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente. En particular, informará al ofendido y al perjudicado por el delito de forma escrita de los derechos que les asisten de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110. Se instruirá al ofendido de su derecho a mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela y, tanto al ofendido como al perjudicado, de su derecho a nombrar Abogado o instar el nombramiento de Abogado de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de su derecho a, una vez personados en la causa, tomar conocimiento de lo actuado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 301 y 302, e instar lo que a su derecho convenga. Asimismo, se les informará de que, de no personarse en la causa y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercitará si correspondiere. La información de derechos al ofendido o perjudicado regulada en este artículo, cuando se refiera a los delitos contra la propiedad intelectual o industrial, y, en su caso, su citación o emplazamiento en los distintos trámites del proceso, se realizará a aquellas personas, entidades u organizaciones que ostenten la representación legal de los titulares de dichos derechos. 2. Informará en la forma más comprensible al imputado no detenido de cuáles son los hechos que se le atribuyen y de los derechos que le asisten. En particular, le instruirá de los derechos reconocidos en los apartados a, b, c y e del artículo 520.2”*.

El art. 776.1 LECr. también prevé en este sentido, la obligación del secretario judicial *“de informar al ofendido y al perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los artículos 109 y 110, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policía Judicial. En particular, se instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente y de los derechos mencionados en la regla 1 del artículo 771”*.

Finalmente, y además de las obligaciones de información hasta ahora citadas, los arts. 785.3, 782.2, 789.4, 791.2 y 792.4 LECr., también recogen la *obligación por parte de los órganos judiciales de informar a las víctimas, aunque no sean parte en el proceso, de la fecha y hora del juicio, así como de la resolución que recaiga en primera y segunda instancia*.

En definitiva, de todo lo expuesto se deduce un progresivo esfuerzo por parte de la ordenamiento jurídico procesal para paliar el impacto que sufre la víctima al entrar en contacto con el sistema de justicia penal, reduciendo la actualización de la vivencia criminal, y la generación de estados de impotencia, temor, abatimiento, que pueden conducir al padecimiento de desórdenes psíquicos, evitando así el fenómeno de la victimización secundaria y reconociendo los derechos de las víctimas y la activación de su papel en el proceso penal. No obstante, todavía es necesario mejorar y actualizar la legislación vigente, elaborando nuevas normas jurídicas para dar cobertura y protección a los derechos de determinadas víctimas, especialmente vulnerables carentes aún de una regulación más específica⁴²³.

Respecto a las *víctimas de los delitos de terrorismo*, protagonistas de esta investigación, merece una reflexión particular la situación procesal de las mismas. Como he venido insistiendo en distintos capítulos de este trabajo, *el terrorismo es la causa de un nuevo tipo de víctima*, de una persona lesionada por la indignidad, la bajeza moral y la peligrosidad de esa renovada forma de delincuencia⁴²⁴. Las víctimas de atentados terroristas en España

⁴²³ Vid. SANZ HERMIDA, A.Mª, *Víctimas de delitos...*, ob.cit., pp. 25 y ss.

⁴²⁴ REDONDO HERMIDA, A., “La víctima del terrorismo: una reflexión jurídica” ..., ob.cit., pp. 945-948.

frecuentemente aparecen durante el procedimiento como un *sujeto pasivo y no reciben información oficial de la marcha de las diligencias policiales ni de los procedimientos judiciales*. Esto supone una nueva agresión, no intencionada pero no por ello menos grave, a las víctimas del terrorismo: la reconstrucción de los hechos, el encontrarse cara a cara con el agresor, el tener que compartir el mismo espacio con los familiares y amigos del acusado, la sensación de no sentirse escuchado ni incluido en el proceso penal, etc. son ejemplos que configuran la *victimización secundaria* en estos casos. Esta intervención en el proceso penal produce efectos tan dolorosos para la víctima del terrorismo, como los derivados del propio delito; en este sentido dispone la Exposición de Motivos de la Ley 35/1999, de 11 de diciembre que : “...*En muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito...*”.

Es cierto que muchas de estas situaciones son compartidas con las víctimas de otros delitos, como ha quedado expuesto anteriormente, pero en el caso de las víctimas del terrorismo, el acusado no se siente culpable, justifica su acción y se declara orgulloso de ella, postura esta apoyada por sus partidarios: el agresor no se considera culpable sino que culpa a la víctima directa o indirectamente y la víctima percibe que esta apreciación es compartida por otras personas. De esta manera, la víctima no siente el reproche social que suele acompañar al resto de los delitos, por ejemplo a los delitos sexuales, a la violencia doméstica, etc., y tiene sensación de abandono, de falta de apoyo social⁴²⁵. “*El daño que se causa a las víctimas del terrorismo es un daño a la sociedad entera frente al que debe alzarse la colectividad con los medios disponibles a su alcance*”⁴²⁶.

⁴²⁵ BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 383 y ss.

⁴²⁶ STS 28/02/2003, STS 18/11/2003.

A menudo es inevitable una *sensación de injusticia por parte de estas víctimas*, que suele determinar el testimonio de las mismas. Ahora bien, este sentimiento no puede invalidar la eficacia probatoria del testimonio de las mismas⁴²⁷. Respecto a esta clase de víctimas, uno de los grandes problemas radica en que en muchas ocasiones el testimonio de éstas está condicionado por la tensión y la emoción del momento de la declaración, situación en la que de forma inevitable se produce el recuerdo del drama vivido y este es el precio que las víctimas del terrorismo tienen que pagar para cumplir con su deber de ciudadano y ser leal a sus principios, o a la memoria de sus allegados en su caso. La jurisprudencia entiende que no se puede exigir en estos casos una fidelidad total del recuerdo, siendo suficiente que se mantenga durante el proceso un relato verosímil y homogéneo. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de enero de 2005 dispone: *“La continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculpatorios no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajuste una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imposiciones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones...”*. No puede dejarse de tener en cuenta que la víctima es la más golpeada por el delito, por ello, sería excesivo exigirle neutralidad explicativa y un relato absolutamente coherente con los hechos sufridos⁴²⁸. Por ello se exigen corroboraciones de los testimonios de estas víctimas que garanticen su credibilidad: informes médicos relativos a las lesiones sufridas por la víctima, informes psicológicos que acrediten científicamente la credibilidad del relato, etc. Estos informes periciales contribuyen a la difícil tarea de determinar por el juzgador la verdad de lo ocurrido⁴²⁹. En todo caso, no debe olvidarse que el tribunal ha de asegurar en todo momento que la víctima no se sienta abrumada por el procedimiento penal⁴³⁰, sin que el derecho de defensa justifique una actitud agresiva respecto a la víctima⁴³¹. Debe huirse de todo tipo de situaciones que generen victimización secundaria.

⁴²⁷ Vid. en este sentido STS 5/09/2001.

⁴²⁸ Vid. STS 7/11/2003.

⁴²⁹ Vid. STS 29/09/2000.

⁴³⁰ Vid. STS 25/05/1990.

⁴³¹ Vid. STS 4/02/2004.

Frente a este tipo de situaciones, el Estado de Derecho debería dar una respuesta adecuada al sufrimiento personal de estas víctimas, que evidentemente necesitan un *tratamiento procesal especial* que tenga en cuenta que su presencia en el proceso penal debe ser considerada como algo más que una mera prueba testifical. Es injusto exigir a determinadas víctimas que cumplan con la obligación de declarar como testigos en un proceso penal (artículo 410 Ley Enjuiciamiento Criminal), si el *Estado no asume la obligación* frente a ellas de garantizar un *adecuado tratamiento procesal*, así como su *integridad y seguridad personal o la de su familia* por el hecho de cumplir con esta obligación prevista en la LECrim.

Con intención de subsanar este tipo de problemas propios de la victimización secundaria de las víctimas del terrorismo, la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, dedica su *Título quinto a proteger a las víctimas y a sus familias en el ámbito procesal*. Consagra la Ley el denominado principio de mínima lesividad en el desarrollo del proceso penal de manera que no se vean obligadas a mantener contacto directo visual con los imputados o acusado y que eviten las manifestaciones, signos o declaraciones que puedan denigrarlas u ofenderlas. Su artículo 49, bajo la rúbrica “mínima lesividad en la participación en el proceso”, dispone expresamente: “*Los Tribunales velarán por que toda declaración o intervención de alguna de las personas previstas en el artículo 4 de la presente ley, en sus apartados 1 y 2, se realice de forma que les suponga las mínimas incomodidades y perjuicios. En particular, se procurará por todos los medios previstos en las leyes que estas personas en sus actuaciones procesales no tengan relación directa visual o sonora con los imputados o acusados por la comisión de acciones terroristas. En todo caso los Jueces y Tribunales velarán y protegerán la dignidad y la seguridad personal de las víctimas en la tramitación del proceso, evitando la utilización de signos e inscripciones que puedan ofenderlas o denigrarlas*”.

Dentro de estas medidas se contempla también la implementación y consolidación de una oficina de apoyo a las víctimas en la Audiencia Nacional y de oficinas específicas para la atención personalizada atendidas por personal especializado y la gratuidad de la

asistencia jurídica. Respecto a la primera medida, el artículo 50 de la Ley bajo la rúbrica “Información especializada”, dispone expresamente: *“1. Las Administraciones Públicas con competencia en materia de medios materiales sobre la Justicia, en colaboración con los órganos de gobierno del Poder Judicial, establecerán los mecanismos de información personalizada que permitan a las personas señaladas en el artículo 4 de la presente ley conocer el estado de los procedimientos en los que son parte y, en su caso, de las acciones judiciales que pueden iniciar en defensa de sus derechos. Específicamente, el Ministerio de Justicia establecerá una Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional. 2. Los citados mecanismos de información pueden consistir en la creación de oficinas específicas, en la presentación telemática de informaciones y en cualquier otro que permita obtener la información que deseen aminorando la dificultad de obtener la misma. 3. Las personas que presten la citada información y atención deberán tener la cualificación suficiente para evitar la duplicidad de trámites y las personaciones innecesarias ante los correspondientes órganos jurisdiccionales”*. Actualmente, existen organismos equivalentes: en la Audiencia Nacional, la llamada Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo que responder de manera completa a las necesidades más inmediatas de las víctimas, teniendo como primer objetivo servir de órgano de información a las mismas, tratando de remediar la carencia de información sobre los procesos, aliviando el entorno muchas veces doloroso en que se desenvuelven los actos procesales para las víctimas de terrorismo. Se pretende ofrecer, desde la Administración de Justicia, un servicio de tratamiento personalizado, facilitando a las víctimas la realización de los trámites judiciales y todo tipo de asesoramiento social. También trabaja en la coordinación y cooperación entre los diversos órganos de la Administración General del Estado que han asumido compromisos de atención a las Víctimas, Administración autonómica, Instituciones y Asociaciones. Otro organismo equivalente es la Oficina de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo, una Unidad adscrita a la Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo, del Ministerio del Interior, a la que compete la función de la atención a las víctimas del terrorismo, facilitando información relativa a procedimientos para solicitar ayudas públicas y para la obtención, en su caso, del beneficio de justicia gratuita; la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes de ayudas y resarcimientos a los afectados por delitos de terrorismo y la colaboración con las

oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos que se establezcan en tribunales y fiscalías y con otras unidades de Administraciones encargadas también de la tramitación de las ayudas públicas, así como la relación con las asociaciones.

En cuanto a la segunda medida -asistencia jurídica gratuita-, dispone expresamente el artículo 48 de la Ley: “1. Las víctimas del terrorismo a que se refiere el artículo 4, en sus apartados 1 y 2, que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la representación y defensa gratuitas por Abogado y Procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la situación que provoca la citada condición. En estos supuestos, una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a las personas a que se refiere el artículo 4 en caso de fallecimiento de la víctima. 2. En todo caso, se garantizará la asistencia jurídica gratuita de forma inmediata a todas las víctimas del terrorismo que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el citado derecho, deberán abonar al Abogado y al Procurador, en su caso, los honorarios devengados por su intervención”.

Para concluir este apartado resulta necesario afirmar que la tutela procesal de las víctimas del terrorismo y de las víctimas de los delitos en general, resulta evidente que las medidas adoptadas para evitar su victimización secundaria han ido evolucionando progresivamente siendo la víctima de estos delitos una preocupación constante del legislador, órganos jurisdiccionales, juristas, periodistas, etc. Ahora bien, es necesario seguir mejorando los recursos e infraestructura del sistema⁴³², puesto que la víctima sigue sintiéndose injustamente maltratada por el sistema legal y aunque sabe lo determinante que resulta su colaboración con la Administración de Justicia, sin embargo, comprueba cómo no recibe un trato equitativo que compense los perjuicios y molestias de todo tipo que en muchas ocasiones, esa cooperación le ocasiona. Los profesionales del sistema le niegan el rol que le corresponde: sus derechos, expectativas, etc. Redefinir el rol de la víctima y

⁴³² Vid. SANGRADOR GARCÍA, J.L., *La Victimología y el Sistema Jurídico Penal...*, ob.cit., 86, pp. 76 y ss.

concienciar a todas aquellas personas que intervienen en el proceso penal de sus derechos y expectativas, de los perjuicios económicos, familiares, laborales, etc. que sufre la víctima cuando presta su colaboración a la Justicia, resulta imprescindible y de esta forma, se haría realmente justicia con la víctima y se fomentaría su colaboración con el sistema legal, lo cual mejoraría el funcionamiento de éste⁴³³.

⁴³³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, ob.cit., p.155.

2.2. Políticas asistenciales a favor de las víctimas del terrorismo.

2.2.1. Evolución legislativa en materia de protección a las víctimas del terrorismo.

a) Normativa estatal en materia de protección de víctimas de los delitos de terrorismo.

La preocupación por las *víctimas* de los delitos ha sido siempre una constante en nuestro país, sin embargo, la *preocupación científica* por las mismas es un *tema muy reciente* en nuestra legislación⁴³⁴. Respecto a las víctimas del terrorismo en particular, el camino recorrido en la producción normativa interna se inició con cierto retraso, no obstante hay que reconocer una progresiva creación y ampliación de las prestaciones. En principio la normativa existente se restringía a la reparación económica; en este sentido, durante muchos años sólo existió en nuestro país una normativa reguladora de las indemnizaciones a favor de las víctimas de los delitos de terrorismo y al principio limitada únicamente a los daños corporales. En estos supuestos, el Estado asumía la responsabilidad de subsanar las consecuencias lesivas sufridas por las víctimas de esta clase de delitos, al menos en aquellos supuestos más graves, intentando superar con ello la consideración de hombres olvidados que se atribuía a esta clase de víctimas⁴³⁵. El reconocimiento de las indemnizaciones a favor de las víctimas de los delitos de terrorismo fue el precedente de la legislación nacional en materia de indemnizaciones públicas a favor de las víctimas en general, de hecho, con el tiempo, las ayudas públicas estatales se extendieron a las víctimas de otros delitos violentos, si bien las condiciones relativas a las cuantías y el procedimiento de concesión fueron más favorables en principio con las víctimas del terrorismo, con el tiempo tendieron a equipararse con respecto a las víctimas de otros delitos⁴³⁶.

⁴³⁴ BERISTAIN IPIÑA, A., Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología, ob.cit., pp. 253 y ss.

⁴³⁵ GORDILLO ÁLVAREZ- VALDÉS, I., “Legislación antiterrorista y derechos humanos”, en *Actualidad penal*, vol.1,1989, p. 1125.

Ahora bien, la ayuda económica o material prestada a las víctimas era sólo el criterio básico de orientación; son muchas y de toda índole las consecuencias padecidas por la persona que sufre un delito de este tipo: pérdidas materiales, consecuencias psicológicas, secuelas socio-familiares, etc. Todo ello exigía una estructura asistencial básica, con dispositivos adecuados para el tratamiento individual y familiar de los perjudicados. Por ello, *progresivamente la normativa fue abarcando distintos campos* para llegar a la asistencia psicológica, la vivienda, la formación, el empleo, la reparación moral, etc. de las víctimas de estos delitos.

Como ya se ha indicado, en el *marco internacional* determinados textos sirvieron de *modelo a nuestra legislación interna y autonómica*. No obstante, en el marco internacional la normativa se remonta a los años setenta y sin embargo nuestra legislación estatal y autonómica data de la década de los noventa.

En este sentido, sirvieron de precedente a nuestra normativa interna la Resolución (77) 27, de 28 de septiembre de 1977, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre indemnización a las víctimas de delitos; el Convenio del Consejo de Europa sobre indemnización a víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983; la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1981, sobre la indemnización a las víctimas de actos de violencia; y la Declaración de los Principios de Justicia de las Víctimas de los Delitos y de Abuso de Poder, de 1985, de las Naciones Unidas. Algunos años más tarde, el informe sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos elaborado por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, presentado el 6 de marzo de 1989, que dio lugar a la Resolución sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos de 12 de septiembre de 1989 resaltaba que la indemnización a las víctimas no abarcaba sólo el derecho de reparación, debiéndose facilitar otras medidas de asistencia e información. En este sentido la Comunicación de la Comisión Europea de 14 de julio de 1999, sobre las víctimas de los delitos en la Unión Europea concretó la prohibición de discriminación de las víctimas europeas respecto de la prevención, la asistencia social, la participación en el proceso penal, la compensación, la información y la formación de los profesionales implicados, ideas

todas ellas reflejadas en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea sobre el Estatuto Jurídico de la Víctima en el Proceso Penal, de 15 de marzo de 2002.

Nuestra normativa interna en materia de víctimas del terrorismo se fundamenta en la solidaridad hacia esta clase de víctimas, con especial carácter simbólico por los graves efectos de victimización masiva provocados por este tipo de delitos que justifican la normativa elaborada al respecto. Hay que destacar:

Real Decreto-Ley 3/1979 de 26 de enero, sobre protección de la Seguridad ciudadana y el *Real Decreto 484/1982 de desarrollo, de 5 de marzo*, fue la primera norma estatal que reconocía el derecho de las víctimas del terrorismo a recibir una indemnización estatal, en función del nivel de renta. El artículo 7 del Real Decreto-Ley 3/1979, disponía: “*serán especialmente indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a las personas con ocasión de los delitos cometidos por persona o personas integradas en bandas o grupos organizados y armados y sus conexos; el Gobierno determinará el alcance y condiciones de dicha indemnización*”. Este derecho reconocido a las víctimas del terrorismo se sometía entonces a requisitos vinculados al nivel de renta de las mismas⁴³⁷.

Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y el *Real Decreto 336/1986 de desarrollo de 24 de enero*; los artículos 24 y 25 del Capítulo IV de la Ley regulaban las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas, así como los criterios a los que habrían de ajustarse las normas promulgadas sobre la materia: cantidades percibibles en los casos de muerte y lesiones, invalidantes o no; grado de invalidez, circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima, etc., que habrían de tenerse en cuenta a la hora de fijar la indemnización; se declaraba expresamente la compatibilidad de la indemnización con cualquier otra a la que tuviera derecho la víctima o sus derechohabientes; disponía también la ley, que el Estado indemnizaría todos aquellos daños y perjuicios causados como consecuencia del

⁴³⁷ LAMARCA PÉREZ, C., “La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1989, pp. 976 y ss.

esclarecimiento o represión de los actos terroristas, a personas no responsables. Todos estos principios fueron desarrollados por el *Real Decreto de 24 de enero de 1986*, que para algún sector doctrinal ha sido considerado modelo para el supuesto de que el Estado extendiese su responsabilidad de indemnizar a favor de las víctimas de otros delitos⁴³⁸.

Real Decreto 1311/1988, de 28 de octubre regula los resarcimientos por daños corporales a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas y deroga la normativa anterior. Regula de manera más amplia, los titulares del derecho a la percepción indemnizatoria, atendiendo a determinados lazos de parentesco o a una dependencia económica real y demostrada o en ocasiones, en función de extraordinarias circunstancias de carácter humano. En su artículo 1.2 declaraba expresamente la compatibilidad de los resarcimientos regulados por este Real Decreto, con cualesquiera otros a los que tuviese derecho la víctima o sus derechohabientes, así como el carácter no subsidiario de la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones terroristas con resultado de lesiones o muerte; ahora bien, el resarcimiento quedaba limitado injustamente a los daños corporales, excluyéndose los daños morales, psicológicos, y a la personalidad (artículo 1.1). Así, teniendo en cuenta las limitaciones de esta regulación, los secuestrados por grupos terroristas no tenían posibilidad alguna de compensación por los graves daños psicológicos que pudieran llegar a sufrir, en ocasiones durante el resto de sus vidas. Quedaron también excluidos del resarcimiento previsto en el Real Decreto, los daños y perjuicios ocasionados en las cosas o bienes (artículo 1.3).

Real Decreto 673/1992, de 19 de junio, regulador de los resarcimientos por daños a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas, que derogó la normativa anterior reguladora de la materia, y se intentó mostrar más comprensivo con las críticas al restrictivo y limitado sistema de cobertura de daños, existente hasta el momento en nuestro país: “incluye directa cobertura de daños corporales, psíquicos, gastos médicos e incluso determinados *daños materiales*, en contraste con la situación de cobertura de precedentes

⁴³⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “La reparación de la víctima en el Derecho Penal español” en *Las víctimas del delito*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1988, p. 142.

regulaciones, que se extendía sólo a los daños corporales”⁴³⁹. De esta manera, en su artículo 1.1 consideraba expresamente como resarcibles por el Estado los *daños corporales* tanto físicos como psíquicos, *los gastos por razón de tratamiento médico* y *los daños materiales* ocasionados *en la vivienda habitual* de las personas físicas que, con ocasión de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas, se causaren a personas no responsables de dichas actividades. Como *daños materiales* resarcibles se consideraban los sufridos en “*la estructura o elementos esenciales de la vivienda habitual de las personas físicas*” (artículo 13), entendiendo por *elementos esenciales* aquéllos cuyos desperfectos hicieran imposible la habitabilidad de la vivienda o disminuyesen gravemente las condiciones normales de habitabilidad⁴⁴⁰.

Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social que incluye, entre las normas de protección social, una nueva regulación del régimen de resarcimientos por actos terroristas. Concretamente, dedica los artículos 93 a 96 y Disposición Final Cuarta, a la regulación de ayudas e indemnizaciones a las víctimas de los delitos terroristas. Tales disposiciones, recogen los aspectos esenciales de dicho régimen y mejoran considerablemente la cobertura de la acción estatal a las víctimas de tales actos. Dispone expresamente su Exposición de Motivos que “*se incrementarán las cuantías de las prestaciones en favor de las víctimas del terrorismo, en los supuestos con resultado de lesiones invalidantes -incapacidad permanente, ya sea parcial, total y absolutas, y gran invalidez- y muerte*”.

Real Decreto 1211/1997 de 18 de julio, por el que se aprueba el *Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de los delitos de terrorismo* (vigente hasta el 18 de marzo de 2003). Regula expresamente en su Exposición de Motivos que son dos los objetivos principales de esta normativa, “*mejorar cuantitativa y cualitativamente este tipo de ayudas, y acercar la Administración a la sociedad, impulsando la asistencia integral personalizada a las víctimas de delitos de terrorismo*”.

⁴³⁹ HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 294.

⁴⁴⁰ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., p. 146.

El Reglamento revalorizó en diez mensualidades del salario mínimo interprofesional, las prestaciones a percibir por todas y cada una de las situaciones que se contemplaban en la normativa anterior y que el Ministerio del Interior abonaba por daños personales. Además, dispone expresamente la Exposición de Motivos *“se procura ofrecer una interpretación amplia en cuanto al carácter y exigencias acerca de los elementos esenciales de la vivienda habitual, a fin de poder atender en mayor medida al contenido de los daños materiales padecidos con motivo de un atentado terrorista; esta acción se extiende a los establecimientos mercantiles e industriales, con un límite en su cuantía de hasta 15.000.000 de pesetas, al tiempo que se prevén ayudas a los titulares de vehículos que se dediquen al transporte de personas o mercancías o se utilicen con fines laborales o profesionales, situaciones éstas que antes se encontraban fuera del marco legal de resarcimiento y que a partir de 1997 tienen cobertura normativa”*.

También regula la posibilidad de obtener *préstamos* destinados a reanudar las *actividades empresariales interrumpidas* como consecuencia de un atentado, así como las *ayudas de estudio* para los estudiantes víctimas de delitos terroristas o de sus familiares. Con la finalidad de que las personas afectadas o sus familiares puedan volver al entorno social en el que desarrollaban sus actividades, se contempla una *asistencia psicológica o psicopedagógica*. Por último, regula una amplia *política de subvenciones* a favor de las *asociaciones de víctimas de estos delitos*, para que alcancen la máxima rentabilidad moral, social, económica y asistencial.

En cuanto a los daños resarcibles por el Estado dispone expresamente el artículo 1 que serán resarcibles *“los daños corporales (físicos y psíquicos), los gastos médicos y los daños materiales ocasionados como consecuencia de los delitos de terrorismo cometidos por bandas armadas, elementos terroristas, o persona o personas que alteren gravemente la paz y seguridad ciudadana, a quienes no fueren responsables de dichas actividades delictivas”*. El plazo para reclamar los daños resarcibles prescribirá al año a partir del hecho según contempla el artículo 5 del Reglamento. Los titulares del derecho de resarcimiento se precisan en el artículo 7 y los criterios para determinar el importe del resarcimiento en caso de daños corporales, en el artículo 8. Los Capítulos II y III hacen

referencia respectivamente a las ayudas de estudio y asistencia psicosocial. El Capítulo IV a los daños materiales entendiéndose por tales los causados en la vivienda habitual de las personas físicas, los producidos en establecimientos mercantiles e industriales, o en elementos productivos de las empresas, y los producidos en vehículos, con los requisitos y limitaciones establecidos en los artículos 24 y siguientes del Reglamento. A continuación el Capítulo VI se dedica a las subvenciones disponiendo el artículo 30 que “*el Ministerio del Interior podrá conceder subvenciones a las asociaciones cuyo objeto sea la representación y defensa de los intereses de las víctimas del terrorismo y a las instituciones que realicen actividades asistenciales a favor de las mismas*”, siempre y cuando se dirijan al cumplimiento de las finalidades contempladas en el artículo 31 del Reglamento. Por último, el Capítulo VII lleva por rúbrica “las ayudas extraordinarias” y se refiere a aquellas que puede conceder el Ministro del Interior excepcionalmente, “para paliar situaciones de necesidad personal o familiar de las víctimas, no cubiertas o cubiertas de forma notoriamente insuficiente por las ayudas ordinarias”.

Este Reglamento supuso un importante incremento en la cuantificación de los resarcimientos y ayudas respecto a la situación anterior y una mayor flexibilización de los criterios destinados a conseguir beneficios por la víctima. Pretende dar una respuesta amplia a las situaciones de las víctimas en su doble condición de administrados y afectados, intentando que se consiga una relación permanente y directa entre Administración y las personas afectadas por esta tipo de delitos⁴⁴¹.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo Título II Capítulo III lleva por rúbrica “*Ayudas a los afectados por delitos de terrorismo*”, supone una modificación del artículo 94 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Real Decreto 1734/1998, de 31 de julio, que modifica el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de los Delitos de Terrorismo, aprobado por Real Decreto

⁴⁴¹ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna...*, ob.cit., p. 148.

1211/1997 de 18 de julio. La Ley 66/1997 anteriormente mencionada, modificó determinados artículos del Título II Capítulo III de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, ampliando los supuestos de resarcimiento y asistencia a las víctimas del terrorismo, y a su vez, obligó a modificar el Reglamento dictado en desarrollo de la citada Ley 13/1996, aprobado por Real Decreto 1211/1997 de 18 de julio. Dispone la Exposición de Motivos del R.D. 1734/1998 que se trata de una reforma de alcance restringido, por la que se modifican determinados artículos del Reglamento de 18 de julio de 1997, concretamente aquellos que hacen alusión a los *“conceptos de resarcimiento, ahora ampliados, los de daños materiales en viviendas y vehículos, y la adición de la previsión reglamentaria correspondiente a las ayudas contempladas por primera vez en la Ley 66/1997: la contribución al pago del alojamiento provisional y las ayudas extraordinarias.”*

Real Decreto 73/1998, de 23 de enero de 1998 por el que se regulan los criterios de asignación de las ayudas a víctimas del terrorismo derivadas de los beneficios obtenidos en el sorteo de la Lotería Nacional de 18 de octubre de 1997; esta normativa, tras definir el grupo de posibles beneficiarios, regula tres categorías básicas de ayudas a las víctimas o a sus familiares directos que no hubieran obtenido en su día compensación alguna por el acto terrorista; a quienes, habiendo obtenido en su día alguna compensación, se encuentren en la actualidad en situación económica precaria; y, por último, a las víctimas que por las circunstancias especiales concurrentes no hayan podido ser atendidas con las ayudas ordinarias. Establece un procedimiento sencillo al que los solicitantes deben aportar los documentos imprescindibles para verificar la realidad de los hechos en que se funda su petición; y crea una Comisión de Evaluación, adscrita al Ministerio del Interior, que elevará propuesta de resolución al titular del Departamento, quién definitivamente aprobará o denegará las solicitudes. Por último, la norma contiene un plazo para presentación de instancias, suficientemente dilatado en el tiempo (tres meses) a fin de que puedan tener acceso todos los posibles beneficiarios.

De acuerdo con la excepcionalidad de esta normativa y del órgano colegiado por ella, la *Comisión de Evaluación*⁴⁴², se extinguió de forma automática, una vez distribuidos los fondos obtenidos por el sorteo de la Lotería Nacional. Esta iniciativa tan solidaria, puede ser un precedente para que se planteen a partir de ella fórmulas semejantes en beneficio de las víctimas⁴⁴³.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modifica nuevamente la *Ley 13/1996, de 30 de diciembre*, de Medidas Fiscales, Administrativas, añadiéndose el siguiente párrafo al final del apartado 11 del artículo 94 de la Ley: “ No obstante, las ayudas de estudio y las de asistencia psicológica a la víctimas del terrorismo podrán ser concedidas, conforme a lo que establezcan las normas de desarrollo de este precepto, cualquiera que fuese la fecha de comisión de la actividad delictiva causante del daño que dio origen a su condición de víctimas.

Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, y sus Reglamentos de desarrollo aprobados por Real Decreto 1912/1999 y 1974/1999 de 17 y 23 de diciembre respectivamente. Dispone expresamente la Exposición de Motivos que esta Ley nace del acuerdo unánime de los distintos grupos parlamentarios, “como tributo de honor de la sociedad española a las víctimas de la violencia terrorista y no pretende mejorar o perfeccionar las ayudas o prestaciones otorgadas al amparo de la legislación vigente, sino hacer efectivo -por razones de solidaridad- el derecho de los damnificados a ser resarcidos o indemnizados en concepto de responsabilidad civil, subrogándose el Estado frente a los obligados”. Continúa diciendo que esta normativa extiende su protección a todas las víctimas del terrorismo, tanto si las mismas tuvieron reconocido su derecho en sentencia firme condenatoria, como cuando no concurra tal circunstancia. De

⁴⁴² La Comisión de Evaluación de Solicitudes de Ayuda es un órgano colegiado adscrito a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, que tiene como función el estudio y la propuesta conjunta de resolución de las solicitudes de ayudas con cargo a los beneficios del sorteo de Lotería Nacional a favor de las víctimas del terrorismo celebrado el 18 de octubre de 1997 (artículo 8 del Real Decreto 73/1998, de 23 de enero).

⁴⁴³ Vid LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna...*, ob.cit., p. 156.

esta forma, se concede a las víctimas una mayor celeridad a la hora de obtener las ayudas correspondientes⁴⁴⁴.

No pretende sustituir el dolor de las víctimas por una simple compensación material. Para éstas, sólo el destierro definitivo de la violencia puede llegar a ser su única compensación. Entiende que el dolor de éstas es un testimonio que ha de servir para la sociedad no pierda el sentido auténtico de convivir en paz.

Esta Ley es por tanto la expresión del acuerdo unánime de los representantes legítimos de los españoles, para contribuir a la paz y a la justicia y para que las víctimas del terrorismo reciban la manifestación de respeto, admiración y afecto del pueblo.

En cuanto a los objetivos de esta Ley, pretende alcanzar tres diferentes:

1. Tributo de honor y reconocimiento a víctimas de atentados terroristas, que se concreta en la declaración formal según la cual “*Mediante la presente Ley, el Estado rinde testimonio de honor y reconocimiento a quienes han sufrido actos terroristas...*” (artículo 1) y en la distinción honorífica denominada *Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo* (artículo 4).

2. Asunción extraordinaria por el Estado de la obligación de indemnizar a víctimas de atentados terroristas: la Ley atribuye al Estado el deber de pagar las indemnizaciones debidas y no satisfechas por los autores y demás responsables de acciones terroristas a sus víctimas en concepto de responsabilidad civil derivada de delito. La atribución se califica de extraordinaria (artículo 2.1) y no comporta la asunción de ningún tipo de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado (artículo 2.3), ya que el deber de pago de indemnizaciones es asumido por el Estado en base al principio de solidaridad y no de responsabilidad, según dispone la Exposición de Motivos del Reglamento de la Ley

⁴⁴⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas...*, ob.cit., pp. 204 y ss.; HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 291 y ss.

(R.D.1912/1999). La Ley atribuye al Estado tanto la responsabilidad derivada de delito declarada por sentencia judicial firme, como la no declarada por sentencia firme (*artículo 5*): en el primer caso si la víctima no ha sido resarcida por el autor del delito (*artículo 9.1*); y en el segundo, si se han llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o se han incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos (*artículo 5.1b*).

Se exige en esta normativa un requisito esencial para que el Estado asuma su obligación de pagar las indemnizaciones debidas por los autores de los delitos: antes de percibir la correspondiente indemnización, las víctimas o sus allegados con derecho a indemnización deberán transmitir a aquél su derecho a ser indemnizados, ya declarados por sentencia firme por los autores del delito, o en el supuesto de no haber sentencia firme, sus expectativas de obtener la declaración judicial de responsabilidad civil contra los mismos (*artículo 8*). El Estado, por tanto, asume el deber de pagar las indemnizaciones que correspondía a los autores de los delitos, pero se subroga en el crédito contra estos últimos.

3. Concesión de otras ayudas materiales, subsidios y exenciones: la Ley, en tercer y último lugar, prevé, en su *artículo 7*, otras ayudas destinadas a las víctimas del terrorismo y a sus allegados. Consisten por una parte, en la exención de todo tipo de tasas académicas, en todos los niveles de enseñanza, en favor de las víctimas, de sus cónyuges e hijos; y por otra, en ayudas destinadas a financiar tratamientos médicos, prótesis e intervenciones quirúrgicas que no hayan sido cubiertos por un sistema público, o privado de aseguramiento, o por el régimen estatal o autonómico de ayudas a las víctimas del terrorismo, y cuya necesidad actual resulte acreditada. En este sentido, el R.D.1912/1999, dispone que habrá que acompañar un informe médico acreditativo de la necesidad del tratamiento, prótesis o intervención, y un certificado de la entidad aseguradora de la víctima que señale que la ayuda no entra dentro de la cobertura de sus prestaciones (*artículo 26.2*). En cualquier caso, dispone la Ley que las indemnizaciones quedan exentas del impuesto sobre la renta y de cualquier otro impuesto personal (*artículo 13*).

Respecto al *ámbito subjetivo de aplicación de la Ley*, dispone expresamente el *artículo 2.1* de la misma, que las “víctimas de actos de terrorismo o de hechos perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana tendrán derecho a ser resarcidas por el Estado, que asumirá con carácter extraordinario el abono de las correspondientes indemnizaciones, en concepto de responsabilidad civil y de acuerdo con las previsiones de la presente Ley”. Ahora bien, la Ley no especifica si sólo los españoles, o también los extranjeros, tienen derecho a beneficiarse de las ayudas establecidas en la misma. El R.D.1912/1999 resuelve en parte esta laguna, al disponer en su *artículo 5.2 a)* que los solicitantes de resarcimiento que tuvieran otra nacionalidad deberán presentar pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad. Además, también en su *artículo 24.2* admite indirectamente la posibilidad de que las víctimas beneficiadas por la Ley sean no residentes en España, al disponer en uno de sus apartados que “cuando se trate de víctimas, no residentes en España, de delitos cometidos en territorio nacional, la calificación de las lesiones invalidantes se efectuará por el órgano, entre los señalados en los párrafos anteriores, que corresponda en función del lugar de la comisión del delito. El R.D. 1912/1999 también se refiere a esta cuestión en su *artículo 6.1 b)* al establecer que los solicitantes de las distinciones honoríficas previstas en él, deberán hacer constar su nacionalidad.

Por tanto, se puede concluir en base a todos los artículos mencionados, que la normativa se muestra generosa con las víctimas extranjeras, reconociéndoles también a ellas el derecho a la indemnización, a las ayudas y a la condecoración de la Ley 32/1999, a diferencia de la regulación hecha por la Ley de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (Ley 35/1995), que limita su ámbito de aplicación subjetiva a los españoles, los nacionales de otros países miembros de la Unión Europea, los extranjeros residentes legalmente en España y a los nacionales de terceros países que reconozcan

ayudas análogas a los españoles en su territorio (art. 2.1 de la Ley 35/1995, en relación con el art. 2 del Reglamento que la desarrolla, el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo)⁴⁴⁵.

Por lo que se refiere al *ámbito de aplicación temporal* de la Ley, comprende los atentados terroristas acaecidos *entre el 1 de enero de 1968 y el 9 de octubre de 1999*, fecha de entrada en vigor de la Ley (*artículo 2.2*).

En cuanto al *ámbito espacial* de aplicación de la Ley, existe un vacío legal ya que en ningún artículo de la misma se resuelve esta cuestión, ni tampoco el Reglamento de desarrollo delimita espacialmente su ámbito de aplicación.

Son *beneficiarios* de las indemnizaciones previstas en la Ley 32/1999, las víctimas de los actos terroristas, según lo dispuesto en el *artículo 3.1*. En caso de fallecimiento de la víctima serán beneficiarias las personas a las que hace referencia el mismo *artículo 3* en los siguientes apartados. En cuanto al *orden de prelación de la indemnización* en caso de concurrencia de distintos beneficiarios, se aplicará lo dispuesto a tal efecto en el *artículo 15* del Reglamento de ejecución de la Ley.

Por lo que respecta a los *daños indemnizables*, la Ley no asume la totalidad de la responsabilidad civil derivada del delito de terrorismo, sólo una parte, la correspondiente a determinados daños; dispone el *artículo 2.2*: “*Sólo serán indemnizables los daños físicos o psicofísicos...*”. El *artículo 6* circunscribe la indemnización a los daños corporales o personales derivados de “*fallecimiento, gran invalidez, incapacidad permanente absoluta, incapacidad permanente total, incapacidad permanente parcial, lesiones permanentes no invalidantes*”. En cuanto a las indemnizaciones por secuestro, habrá que estar a lo dispuesto al respecto en el R.D. 1912/1999 en cuyo *artículo 25* hace referencia a los titulares de las mismas y a su cuantía.

⁴⁴⁵ Vid. MIR PUIGPELAT, O., “Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo. Evolución normativa y aplicación jurisprudencial” en *Indret privado, Revista para el análisis del Derecho*, 2000, (en línea), disponible en <http://www.indret.com/es/interior.php>. [Enero 2011].

La Ley no contempla la indemnización de los *daños materiales* (destrucción de vivienda, establecimiento mercantil, vehículo, etc.), ni tampoco los *daños corporales consistentes en lesiones no permanentes*, es decir aquellas que no dejan secuelas irreversibles. Se trata en definitiva de proteger los bienes jurídicos más relevantes desde el punto de vista constitucional: la vida, la integridad física y la libertad (*artículos 15 y 17 de la Constitución Española*).

Los daños físicos y psicofísicos sufridos por la víctima del terrorismo e indemnizables por la Ley, son cuantificados por el *Anexo* de la misma, que determina la cantidad invariable que percibirán las víctimas tanto en el caso de que haya sentencia judicial firme, como en el supuesto de inexistencia de la misma. En el primer caso, se establece el mínimo a percibir por la víctima, es decir, la indemnización en principio será la fijada en la sentencia, excepto cuando dicha indemnización sea inferior a la estipulada en la Ley, en cuyo caso el Estado abonará la diferencia (*artículo 6.2 a) de la Ley*). En el caso de inexistencia de sentencia firme declarativa de responsabilidad civil de los autores de los delitos -porque no haya habido sentencia o porque, habiéndola, no reconozca o no permita reconocer una cantidad en concepto de responsabilidad civil por daños físicos o psicofísicos- (*artículo 6.2b) de la Ley*), los baremos del Anexo determinarán la cantidad invariable que percibirán en estos supuestos las víctimas de actos de terrorismo.

Por último, conviene tener en cuenta la *compatibilidad de la indemnización* establecida en la Ley 32/1999 con todas aquellas medidas específicas de protección y ayuda a las víctimas del terrorismo previstas por las *leyes promulgadas anteriormente*. Igualmente, es acumulable y compatible con la *asistencia sanitaria* recibida del INSALUD o de los correspondientes Servicios autonómicos de Salud, con las indemnizaciones que pueden percibirse en concepto de *responsabilidad patrimonial de la Administración*, y con las cantidades percibibles del *Consorcio de Compensación de Seguros o de compañías aseguradoras*, con las que las víctimas hayan suscrito pólizas de seguro de cobertura de daños personales.

La compatibilidad mencionada se reconoce expresamente en el artículo 6.5 de la Ley 32/1999: “Las indemnizaciones otorgadas conforme a las disposiciones de esta Ley serán compatibles con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido, o pudieran reconocerse en el futuro, al amparo de las previsiones contenidas en la legislación de Ayudas a las víctimas del Terrorismo u otras disposiciones legales”. Se deduce de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria: “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Ley”, es decir sólo deroga a aquellas disposiciones que dispongan lo contrario a la Ley 32/1999. Y por último, la Disposición Final tercera, reconoce que “en lo no previsto en la presente Ley, será de aplicación la legislación sobre resarcimiento a las víctimas de delitos de terrorismo o de bandas armadas, las disposiciones sobre subvenciones y ayudas públicas, y en su caso, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con cuyo artículo 43 quedan modificados los siguientes preceptos de la *Ley 13/1996 de 30 de diciembre* de Medidas Fiscales y Administrativas y del Orden Social: *apartados 9, 10, 11 del artículo 94; artículo 96; y Disposición Transitoria* tercera de la misma.

Ley 52/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con cuyo artículo 49, añade un nuevo apartado, el 14, al artículo 94 de la *Ley 13/1996 de 30 de diciembre*, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, (modificado a su vez por el artículo 43 de la *Ley 24/2001*, anteriormente mencionada); el nuevo apartado queda redactado de la siguiente forma: “*En supuestos de perentoria necesidad podrán concederse anticipos a cuenta de las ayudas extraordinarias, gastos de asistencia médica, traslados de afectados y alojamientos provisionales, cuya cuantía no excederá el 70 % de la cantidad que previsiblemente pudiera corresponder en la resolución que acuerde su concesión. Tales anticipos podrán librarse como pagos a justificar*”.

La necesidad de actualizar, mejorar y avanzar en la tutela de las víctimas, lleva al Gobierno a aprobar, sin derogar la Ley 32/1999, un nuevo Reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de delitos terroristas, el *Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo*, con el que se actualiza el régimen indemnizatorio ordinario para las víctimas de actos terroristas acaecidos después del 1 de enero de 2002. El nuevo Reglamento trata de recoger las novedades legales contenidas en el *artículo 43* de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, así como de incorporar además todas las modificaciones reglamentarias operadas desde 1998, sustituyendo de esta forma al Reglamento aprobado por R.D. 1211/1997, de 18 de julio, hasta ahora vigente.

La nueva regulación, desde un punto de vista material, completa en las circunstancias actuales, el elenco de ayudas ofrecidas a las víctimas del terrorismo en la normativa precedente, ampliando y regulando de forma pormenorizada el sistema de ayudas públicas concedidas a esta clase de víctimas. Además, desde el punto de vista procedimental, pretende hacer efectivo el principio de trato favorable a la víctima en orden a la atenuación de las formalidades en la aplicación de esta norma, evitando la llamada segunda victimación que se produce al exigir el cumplimiento de requisitos formales olvidando el espíritu y la finalidad primordial de este régimen de ayudas. Por otro lado, una nueva regulación de los plazos de tramitación de los expedientes para acercarlos al desarrollo práctico de los procedimientos, concretas medidas de mejora en los sistemas de evaluación de los daños corporales y materiales, y la vuelta al sistema de revisión administrativa de las resoluciones mediante el recurso potestativo de reposición ante el Ministerio del Interior, completan las novedades desde el punto de vista de la gestión.

En cuanto al *ámbito subjetivo* de la nueva normativa, se extenderá su aplicación a todos aquellos sujetos que no siendo responsables del delito, hayan sufrido daños corporales o materiales como consecuencia de delitos de terrorismo cometidos por bandas armadas, grupos armados o elementos terroristas o por persona o personas que alteren gravemente la paz y la seguridad ciudadana. Son víctimas indemnizables tanto las directas como las indirectas.

Por lo que se refiere al *ámbito objetivo* de aplicación, según lo dispuesto en el *artículo 1* del Reglamento, el Estado indemnizará:

En *primer lugar*, los *daños corporales físicos y psíquicos* (*artículo 1.2 a) del Reglamento*), en caso de fallecimiento, gran invalidez, incapacidad permanente, absoluta, total o parcial e incapacidad temporal. El importe del resarcimiento se fijará de acuerdo con los criterios del *artículo 8* del Reglamento. Por tanto, esta nueva normativa, fija los límites máximos de la indemnización en cada caso, de modo similar a como lo hace la Ley 35/1999 para las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, si bien cuando se trata de víctimas de terrorismo, el *quantum* de la indemnización es algo más elevada.

En *segundo lugar*, también serán resarcibles los *gastos por “tratamiento médico, prótesis e intervenciones quirúrgicas*, solo en el supuesto de que no tengan cobertura total o parcial dentro de un sistema de previsión público o privado” (*artículo 1.2 a) del Reglamento*).

En tercer lugar, “los daños materiales ocasionados en las viviendas de las personas físicas o los producidos en establecimientos mercantiles e industriales, sedes de partidos políticos, sindicatos y organizaciones sociales” (*artículo 2 b) y 23-31 del Reglamento*).

En cuarto lugar, los gastos de alojamiento provisional mientras se efectúan las obras de reparación de las viviendas habituales de las personas físicas (*artículo 2 c) y 28 del Reglamento*).

En quinto y último lugar, serán también indemnizables los daños causados en vehículos particulares, así como los sufridos por los destinados al transporte terrestre de personas o mercancías, salvo los de titularidad pública (*artículo 2 d) y 29 del Reglamento*).

Además, se concederán según lo dispuesto en el *artículo 1.3 del Reglamento*, las siguientes ayudas:

De estudio, cuando, a consecuencia de un acto terrorista, se deriven para el propio estudiante, sus padres, tutores o guardadores, daños personales de especial trascendencia o los inhabiliten para el ejercicio de su profesión habitual (*artículos 11 a 16 del Reglamento*).

Asistencia psicológica y psicopedagógica, con carácter inmediato, tanto para las víctimas como para los familiares (*artículos 17 a 22 del Reglamento*).

Subvenciones a las asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones, sin ánimo de lucro, que representan y defienden intereses de las víctimas del terrorismo (*artículos 32 a 42 del Reglamento*). Esta clase de ayudas tienen como objetivos: el apoyo al movimiento asociativo y el apoyo al cumplimiento de las acciones estatales de asistencia a las víctimas del terrorismo reforzando la asistencia legal, material, social o psicológica de las víctimas, tanto individuales como colectivas. También se incluyen, entre las actividades subvencionadas, aquellas que tengan como objetivo, ofrecer formación y orientación profesional a las víctimas e informar y sensibilizar a la opinión pública⁴⁴⁶.

Ayudas extraordinarias para paliar, con carácter excepcional, situaciones de necesidad personal o familiar de las víctimas, no cubiertas o cubiertas de forma notoriamente insuficiente por las ayudas ordinarias. Este tipo de ayudas tienen como objetivo subsanar aquellas situaciones de necesidad personal o familiar de las víctimas no cubiertas, o cubiertas insuficientemente por las ayudas ordinarias; el *artículo 43* del Reglamento dispone expresamente al respecto: “*Sin perjuicio de los resarcimientos y ayudas anteriores, el Ministro del Interior podrá conceder ayudas extraordinarias para paliar situaciones de necesidad personal o familiar de las víctimas, no cubiertas o cubiertas de forma notoriamente insuficiente por las ayudas ordinarias.*”

⁴⁴⁶ RODRÍGUEZ PUERTA, M^a J., “Sistemas de asistencia, protección y reparación de las víctimas”, en *Manual de Victimología*, ob.cit., pp. 434 y ss.

Estas ayudas estarán especialmente destinadas a reparar los perjuicios económicos causados a personas que, habiendo sido objeto de amenazas, sufran ataques en sus bienes o propiedades.

Podrán ser solicitadas por las víctimas, sus familiares o personas con quienes convivan, o promovidas de oficio, en caso de urgencia, por la Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo que, una vez determinada la justificación de la necesidad y la cuantía de la asistencia a prestar, elevará al Ministro del Interior, a través de la Secretaría General Técnica, la propuesta de concesión de la ayuda extraordinaria”.

Junto a esta clase de ayudas, la nueva normativa contempla también una serie de anticipos para aquellos supuestos de incapacidad temporal y lesiones invalidantes que previsiblemente pudieran conducir a una declaración futura de incapacidad permanente o gran invalidez de la víctima. En estos supuestos, el Ministerio del Interior podrá anticipar hasta 18.030,36 euros, a cuenta de la percepción de la ayuda definitiva. En cuanto a la tramitación de estas ayudas anticipadas, habrá que estar a lo dispuesto en *el artículo 10* del Reglamento y se seguirá para su concesión un procedimiento de urgencia.

El régimen de resarcimientos por daños previsto en el Reglamento tendrá *carácter subsidiario*, excepto para el supuesto de daños corporales; en este sentido dispone el *artículo 3* del Reglamento: “*Los resarcimientos por daños regulados en este reglamento, a excepción de los corporales, tendrán carácter subsidiario respecto a los establecidos para los mismos supuestos por cualquier otro organismo público o a los derivados de contratos de seguros. En estos casos, se resarcirán aquellas cantidades que pudieran resultar de la diferencia entre lo abonado por dichas Administraciones públicas o entidades de seguro y la valoración oficialmente efectuada*”.

Por último, y por lo que se refiere al procedimiento y competencia para tramitar las solicitudes de indemnización reguladas en el Reglamento, dispone el *artículo 4* del mismo que el órgano competente para tramitar y resolver las solicitudes presentadas al amparo de

esta normativa es el Ministerio del Interior. El procedimiento para su adjudicación es el de urgencia regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con determinadas especialidades que se establecen en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Los *principios de celeridad y trato favorable* a la víctima, presidirán el procedimiento, por ello, se evitarán todo tipo de trámites formales que alarguen o dificulten el reconocimiento de las ayudas; en este mismo sentido, no se requerirá aportación documental del interesado, como denuncias, certificados del padrón u otros, para probar hechos notorios o elementos o circunstancias cuya acreditación conste en los archivos o antecedentes de la Administración actuante (*artículo 4.3 del Reglamento*). La iniciación de un procedimiento penal por los hechos que generaron la victimización no impiden la iniciación y resolución de los procedimientos derivados de lo dispuesto en este Reglamento, tal y como dispone el *apartado 4* de este mismo artículo. En cuanto a los plazos de resolución y notificación de dichos procedimientos, habrá que estar a lo dispuesto en los *apartados 5 y siguientes del artículo 4*.

El 17 de febrero de 2006 el Consejo de Ministros aprobó el *Real Decreto 199/2006*, por el que se modificó el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo; el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, aprobado por el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, y el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, aprobado por Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo. Esta nueva normativa pretende resolver los problemas de *competencia y procedimiento* en los supuestos de victimización transnacional. Añade un nuevo Capítulo VIII (*“Normas para facilitar a las víctimas del delito, en situaciones transfronterizas, el acceso a las ayudas y resarcimientos”*) al Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (R.D. 738/1997, de 23 de mayo); en cuanto al ámbito de aplicación de las nuevas disposiciones, se aplicarán a *“aquellos supuestos delitos de terrorismo cometidos en España, cuando el solicitante de las ayudas y resarcimientos tenga su residencia habitual en otro Estado miembro de la Unión Europea”* (*artículo 44.1 del R.D. 738/1997*) y también *“cuando el lugar en que se cometa el delito*

sea un Estado miembro de la Unión Europea distinto a España y el solicitante de la ayuda tenga su residencia habitual en España...” (Artículo 44.2 del R.D. 738/1997).

El Ministerio del Interior será la autoridad competente para la resolución de los procedimientos para el reconocimiento de las indemnizaciones, las obligaciones de comunicación e información y los trámites de audiencia (*artículos 45 a 48 del R.D. 738/1997*).

Actualmente la legislación vigente plantea el *problema de compaginar los dos regímenes indemnizatorios* existentes: *el ordinario* regulado por la Ley 13/1996 (constituido básicamente por los artículos 93-96) y por el Real Decreto 288/2003, y *el extraordinario* regulado en la Ley 32/1999 y en el Real Decreto 1912/1999. El *régimen ordinario* comprende como ya ha quedado expuesto, el resarcimiento de todo tipo de daños corporales y daños materiales. El *régimen extraordinario* se ciñe exclusivamente a los daños corporales físicos y psíquicos, excluyendo expresamente los daños materiales y los morales. Con la pretensión de unificar la legislación hasta ahora vigente se elabora la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Con dicha Ley se pretende reunir en un único cuerpo normativo la plural legislación existente, regulando así de manera unificada las prestaciones y ayudas permitiendo de esta manera una adecuada incorporación de la víctima a la vida familiar, laboral o social. Todo ello, dispone la Exposición de Motivos, “*sin perjuicio de que en determinados aspectos y una vez formulado el reconocimiento de los derechos, deba acudir para su adecuada ejecución a su complementación en otros instrumentos normativos y especialmente en aquellos supuestos en que es necesario contar con las diferentes Administraciones Públicas que ejercen competencias sobre materias específicas como las de sanidad, vivienda o empleo*”.

La nueva Ley se fundamenta en las ideas de *memoria, dignidad, justicia y verdad*, y busca ante todo la *reparación integral de la víctima*. Los principios de respeto, justicia y solidaridad son los que justifican que se haya reunido en un único cuerpo normativo, la plural legislación existente con anterioridad, que se vino aprobando desde los orígenes de

nuestra democracia para dar respuesta a las necesidades de víctimas y familiares. En este sentido, dispone expresamente la Exposición de Motivos que *“el Título III, dedicado a los derechos y prestaciones, se inicia con la numeración y definición de los distintos beneficiarios a la vez que se mantienen las previsiones ya existentes en la normativa anterior sobre su régimen jurídico, sistema de compatibilidad y tratamiento fiscal. A continuación se incorporan las reglas relativas a los abonos por causa de fallecimiento, las personas beneficiarias y el orden de prelación de las mismas. Se regulan, con remisión expresa a los Anexos de la ley, las prestaciones y ayudas por los daños personales correspondientes. Se contempla la necesaria adecuación en relación con las cargas familiares. Es en este Título donde se incorpora alguna de las principales innovaciones de esta ley. En primer lugar se ha procedido a unificar en esta ley las prestaciones que hasta el momento actual venían reguladas de manera diferenciada en las leyes anteriores a la vez que se ha incrementado su importe. Se mantiene el principio de asunción por parte del Estado del abono de las indemnizaciones fijadas en sentencia firme en concepto de responsabilidad civil señalando una cuantía específica para los supuestos de fallecimiento, gran invalidez, invalidez en sus diferentes grados y lesiones no invalidantes de manera que todas las víctimas tengan garantizado un mismo trato indemnizatorio, evitando con ello posibles diferencias de trato económico ante situaciones iguales. Todo ello sin perjuicio de que las víctimas conserven el ejercicio de acciones civiles para poder reclamar a los responsables de los delitos las diferencias que se puedan derivar en el supuesto de que las indemnizaciones fijadas pudieran ser superiores a las asumidas por el Estado. En segundo lugar se ha regulado expresamente el sistema indemnizatorio para los supuestos de ayudas excepcionales por daños sufridos en el extranjero. Regulación que estaba pendiente de desarrollo y que había constituido una de las demandas de las diferentes Asociaciones de víctimas...”*. *“...A continuación se han incorporado los diferentes artículos en los que se configuran las diferentes indemnizaciones por daños de carácter material, daños sufridos en viviendas y vehículos, en establecimientos mercantiles e industriales y en sedes de organizaciones y Partidos Políticos...”*. En el Título cuarto se configurarán de manera integral todo el conjunto de medidas que bajo la denominación de “régimen de protección social” tienen como finalidad atender las necesidades de todo tipo que a lo largo de la vida se generan para quienes se han visto afectados por la acción terrorista.

Otras de las novedades destacables en la nueva Ley son:

La idea relativamente novedosa, que impregna todo su articulado de que las víctimas del terrorismo son *víctimas de violaciones de derechos humanos*. Esta tesis refuerza el estatus normativo de la víctima, vinculando sus derechos a los valores constitucionales y universales de las sociedades abiertas y democráticas y señalando correlativamente obligaciones jurídicas vinculantes para el Estado, que aseguran la adecuada compensación de quienes han sufrido el terrorismo.

En el Título I, la incorporación junto a los destinatarios de la Ley, de la nueva figura de los *amenazados*, y en cuanto al ámbito temporal la extensión de su aplicación a los *sucesos acaecidos desde el 1 de enero de 1960*.

En el Título V, destinado a proteger a las víctimas y a sus familias en el ámbito procesal, destaca entre otras la medida de implementación de *una oficina de apoyo a las víctimas en la Audiencia Nacional* (artículo 50). Sin embargo, dicha oficina ya existe actualmente en la Audiencia Nacional⁴⁴⁷.

Por último hay que mencionar que constituye un eje fundamental de la Ley la defensa de la dignidad y el respeto a la memoria de quienes fallecieron y a sus familiares, a quienes sufrieron en su integridad física o psicológica los daños directos y a sus familias. La prohibición de que en los lugares públicos se haga ostentación mediante símbolos, monumentos, escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas o de exaltación o enaltecimiento individual o colectivo del terrorismo o de los terroristas se complementa con otras medidas de respeto que se incorporan en relación con el tratamiento que los medios de comunicación hagan de las imágenes de personas y familias. En este sentido, la nueva Ley mantiene pero actualizándolos, todos aquellos aspectos que han estado presentes en la normativa hasta ahora vigente, a la vez que se han incorporado nuevas medidas que responden a propuestas puestas de manifiesto por los colectivos de

⁴⁴⁷ Vid. 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.2.7.

representación y defensa de las víctimas, y a la necesidad de dar respuesta a nuevas manifestaciones transnacionales del terrorismo o a la participación española en operaciones internacionales de paz y seguridad.

b) Normativa Autonómica en materia de protección de las víctimas de terrorismo.

Como se viene exponiendo a lo largo de esta investigación, resulta evidente que durante muchos años ha existido un importante vacío institucional, legal y judicial en materia de víctimas del terrorismo, en el que apenas ha existido amparo y consuelo para los que sufrieron en algún momento el azote terrorista. Ha supuesto un gran esfuerzo el hecho de concienciar a las distintas instituciones de la urgente necesidad de socorrer a las personas afectadas por el terrorismo frente a la- frecuente incompreensión, insolidaridad e indiferencia del cuerpo social y de las autoridades. No obstante, poco a poco, las víctimas de estos delitos comienzan a ver la luz, y la legislación les hace un hueco para así empezar a recuperar de alguna forma, la dignidad que en su día perdieron.

Resulta obvio, como ya ha sido mencionado en otro apartado de esta investigación, que ante un atentado terrorista el responsable primario de los daños causados es el agresor, pero no se puede negar que el conjunto de la comunidad en general, tenga también una responsabilidad subsidiaria. Por ello, la Administración, como representante del conjunto del cuerpo social, debe asumir la obligación de soportar el coste de la reparación.

Realmente, las víctimas del terrorismo, no luchan contra su victimario en particular, sino contra la Administración en general, reivindicando el efectivo y real reconocimiento de sus derechos. Toda sociedad democrática y evolucionada, debe asumir la tutela de sus miembros y especialmente de aquellas personas que hayan sufrido lesiones y daños en aras de la estabilidad común⁴⁴⁸.

El Estado tomó cada vez más conciencia de la realidad del colectivo de víctimas del terrorismo y por ello, ha venido desarrollando durante las dos últimas décadas una labor normativa de protección hacia ellas,⁴⁴⁹ ante las permanentes demandas de las víctimas de estos delitos por el escaso amparo legal, así como por las discriminaciones sufridas por las

⁴⁴⁸ PULGAR GUTIÉRREZ, M^a B., *Víctimas del Terrorismo*, ob.cit., pp. 145 y ss.

⁴⁴⁹ *Vid.* 3^a PARTE, Capítulo II, apartado 2.2.1. a) Normativa estatal.

distintas normativas dentro del mismo colectivo. Con la ya mencionada Ley 32/1999 de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo se recogen numerosas reivindicaciones históricas de las víctimas del terrorismo, rescatando de esta forma, la memoria perdida durante años.

Ahora bien, sin perjuicio de los avances y progresos legislativos a nivel estatal en materia de asistencia y protección a las víctimas de los delitos de terrorismo, en los últimos años, muchas Comunidades Autónomas en base a lo dispuesto en el Título VIII, Capítulo III, artículo 148 de la Constitución Española, han ido desarrollando determinadas iniciativas de asistencia inmediata destinadas a conseguir una atención adecuada a las víctimas de los delitos, mejorando y completando de esta manera la cobertura de la acción estatal.

La normativa autonómica, con carácter subsidiario y complementario trata de recoger e incorporar los principios mínimos e interrelacionados de reconocimiento de las víctimas del terrorismo. Entre la normativa autonómica, destacan por contar con un sistema legal de cobertura para las víctimas del terrorismo:

A) Comunidad Autónoma del País Vasco

Decreto 221/1988, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Programa de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo: fue la primera medida destinada a intentar paliar, los efectos del terrorismo. Este Decreto fue modificado en 1991, 1993 y 1995.

Decreto 107/2000, de 13 de junio, por el que se regula el Programa de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo; sustituye al *Decreto 221/1988*.

Decreto 214/2002, de 24 de septiembre, por el que se regula el Programa de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo; reemplaza el anterior *Decreto 221/1988* y abarca diferentes tipos de ayudas en ámbitos tales como Salud, Enseñanza, Laboral, Vivienda, Bienes Materiales, Ayuda por gastos de Viaje y Alojamiento, financiación de créditos-puente y

Ayudas Extraordinarias. Pueden ser beneficiarios de estas ayudas quienes sean víctimas de actos de terrorismo acaecidos en territorio de la Comunidad del País Vasco.

Decreto 313/2002, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto 214/2002.

Orden de 26 de abril de 2005, del Consejero de Interior, por la que se regulan las ayudas a Organizaciones y asociaciones que promuevan la prestación de atención, solidaridad y apoyo a las víctimas del terrorismo.

Orden de 30 de mayo de 2007, del Consejero de Interior, por la que se regulan las ayudas a Organizaciones y asociaciones que promuevan la prestación de atención, solidaridad y apoyo a las víctimas del terrorismo.

a) *Ley 4/2008, de 19 de junio*, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo. Ante el creciente grado de concienciación de la sociedad respecto a la necesidad de concretar la solidaridad hacia las víctimas del terrorismo con la adopción de medidas que contribuyan a mejorar sus condiciones de vida cotidiana, se hace aconsejable la revisión exhaustiva y extensiva de los programas hasta ahora vigentes. Esto se traduce en el compromiso por parte del Gobierno Vasco de recoger en un texto legal los compromisos adquiridos ante las víctimas del terrorismo y ante la propia ciudadanía vasca.

En este sentido la *Ley 4/2008* supone según lo dispuesto en su Exposición de Motivos, una expresión sincera del homenaje que merece el sufrimiento soportado por las víctimas del terror y sus respuestas, siempre alejadas de la tentación de venganza hacia sus victimarios. Tiene una doble dimensión: por una parte hace referencia a las cuestiones materiales o asistenciales, desplegando en este sentido un catálogo de medidas sistematizadas que deben dar respuesta a los problemas relacionados con la vida cotidiana de las víctimas del terrorismo. Y por otra parte, trata de compendiar los principios generales que informan el conjunto de derechos de estas víctimas, desde una perspectiva ética y política. Para el desarrollo de esta segunda parte, se han tomado como fuente de inspiración documentos internacionales, de Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión

Europea, sobre la protección de las víctimas ante violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos; acogiendo estas referencias de instrumentos internacionales se llega a afirmar que los derechos de las víctimas originados ante violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, reposan sobre tres pilares básicos: el *derecho a la verdad*, el *derecho a la justicia* y el *derecho a la reparación*. Además incorpora esta Ley el *derecho a la memoria*, la *dignidad*, el *derecho a la paz*, la *libertad* y la *convivencia* como pilares referenciales de los derechos de las víctimas del terrorismo y también algunos, de la ciudadanía en general. La Ley ordena y concreta estos derechos en función de sus destinatarios: en primer lugar los derechos de las víctimas (justicia, dignidad, reconocimiento y reparación); en segundo lugar los derechos compartidos por las víctimas y la sociedad en general (verdad, memoria y significación política); en tercer lugar los derechos de la ciudadanía vasca (paz, libertad y convivencia). En definitiva esta normativa trata de instaurar un sistema de reparación y asistencia integral, que trate de paliar los sufrimientos y necesidades de las víctimas, tanto en el plano material como en el moral.

B) Comunidad Autónoma de Madrid

Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo. La legislación de ayudas a víctimas del terrorismo en la Comunidad de Madrid arranca con esta Ley que constituye según su preámbulo la plasmación de la solidaridad de la Comunidad de Madrid con las víctimas del terrorismo. Su finalidad es contribuir a paliar los daños ocasionados por los atentados a sus víctimas. Las ayudas de la Comunidad de Madrid complementan las medidas estatales, según lo dispuesto en esta Ley, siguiendo de alguna forma, la pauta de las ayudas concedidas en sus respectivos territorios, por la Comunidad Foral de Navarra y la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Las ayudas comprendidas en esta Ley se conciben como subsidiarias con respecto a las de otros organismos y las líneas de ayudas reguladas por la Ley son: *asistencia sanitaria* (incluida atención psicológica especializada y psicopedagógica); *ayudas de estudio*, *transporte*, *comedor* y *residencia*; *ayudas por daños materiales* (vivienda habitual,

distinguiendo entre reparación de daños, alojamiento provisional y cambio de vivienda o bien al resto de bienes); *ayudas a empresas y comercios*; y *ayudas extraordinarias*.

Ley 7/1997, de 17 de febrero, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo, que modifica la *Ley 12/1996*.

Decreto 5/2000, de 27 de enero, por el que se actualiza el importe de la subvención de la *Ley 12/1996*.

Pueden ser beneficiarios de estas ayudas quienes sean víctimas de actos terroristas acaecidos en territorio de la Comunidad de Madrid.

C) Comunidad Foral de Navarra

Decreto Foral 100/1985, de 15 de mayo, por el que se regula la concesión de ayudas a los afectados por atentados terroristas: se regula la concesión de ayudas a los afectados por atentados terroristas cometidos en Navarra que produjeran daños en bienes muebles e inmuebles. Con ellas el Gobierno de Navarra ha venido complementando las ayudas establecidas por la Administración del Estado.

Decreto Foral 189/1988, de 23 de junio, con el que se modifica el Decreto Foral de 15 de mayo de 1985, sobre concesión de ayudas a los afectados por atentados.

Decreto Foral 254/1998, de 27 de octubre, por el que se regula la concesión de ayudas a los afectados por atentados terroristas.

Proposición de Ley Foral de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo, publicada en el Boletín Oficial de la Cámara número 87 de 11 de septiembre de 2009: con esta Ley, se pretende subsanar la inexistencia en Navarra de una regulación con rango de ley que complemente las ayudas a las víctimas establecidas por la normativa estatal, resarciendo de esta manera el dolor de las víctimas y rindiendo homenaje y reconocimiento a las mismas;

el objetivo por tanto de esta Ley es el establecimiento de un sistema de atención y asistencia integral a quienes han sufrido actos terroristas, con el fin de reparar los daños de toda índole, a través de un conjunto de medidas y actuaciones que atiendan las necesidades personales, familiares y sociales de las víctimas.

D) Comunidad Autónoma Valenciana

Ley 1/2004, de 24 de mayo, de ayudas a las víctimas del terrorismo. Esta Ley pretende ser expresión de respeto y gratitud de un pueblo a sus víctimas y quiere contribuir a que la paz sea fruto de la conciliación y de la justicia. Consta de cinco capítulos. El primero referido a cuestiones de carácter general, como son el *objeto* de la Ley y el conjunto de *actuaciones* que en la misma se contemplan, así como los requisitos y procedimientos para acogerse a ellas. En el capítulo II se establecen las *indemnizaciones por daños físicos o psíquicos* y *reparaciones por daños materiales* y sus respectivas cuantías. En el capítulo III se determina la posibilidad de conceder *subvenciones a entidades sin ánimo de lucro* que representen y defiendan a las víctimas del terrorismo, así como los *requisitos para su concesión*. En el cuarto se describen las *acciones de la administración de la Generalitat* en el ejercicio de las materias que le son propias en los ámbitos sanitario, educativo, laboral y política de vivienda. Y por último, el quinto se refiere al *reconocimiento de honores y distinciones* y *garantía de fondos de solidaridad* por la Generalitat a las víctimas del terrorismo.

Ley 3/2009, de 14 de abril, de modificación de la *Ley 1/2004 de 24 de mayo*: con esta reforma se pretende extender las actuaciones indemnizatorias y asistenciales recogidas en la Ley anterior, a nuevos supuestos, así como introducir actuaciones en ámbitos hasta ahora no contemplados, con el fin de ampliar y concretar su cobertura. Se pretenden diseñar nuevos conceptos que den respuesta a situaciones especialmente graves, centrando su atención en aquellas víctimas del terrorismo que como consecuencia de los daños sufridos, requieran una mayor atención o presenten dificultades especiales en ámbitos esenciales para su desarrollo personal o familiar. Esta reforma abarca principalmente los siguientes ámbitos: el *indemnizatorio*, introduciendo determinadas ayudas por situación de

dependencia; el *asistencial*, en materia de enseñanza y de vivienda habitual; el *fiscal*, impulsando medidas de carácter tributario; el de empleo público, programando derechos y situaciones administrativas; y el *institucional*, mediante la creación de una Comisión de Coordinación y el Seguimiento de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo.

E) Comunidad Autónoma de Extremadura

Ley 6/2005, de 27 de diciembre, de medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo y de creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz. El objetivo de esta Ley es regular y ampliar las medidas de asistencia y atención a las víctimas de estos delitos en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Las medidas establecidas tienen distintos ámbitos de aplicación y van desde las de carácter *asistencial educativas o formativas*, hasta las de carácter *laboral, económicas o asociativas*. Además se crea con esta Ley el *Centro Extremeño de Estudios para la Paz*, cuyo objetivo principal es promover la defensa de los derechos humanos, de los valores democráticos y de los derechos y libertades constitucionales, a través de actuaciones de concienciación de la sociedad, que pretendan a través de la formación, la erradicación de actitudes que lleven al uso de la violencia como forma de solución de las diferencias.

F) Comunidad Autónoma de Aragón

Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las Víctimas del Terrorismo: esta Ley pretende plasmar la solidaridad de los aragoneses con las víctimas del terrorismo, de modo que éstas no vean agravada su condición por dificultades que les impidan mantener una vida digna. De esta forma, las compensaciones económicas y asistenciales que esta Ley incorpora, pretenden corregir la situación de las víctimas y sus familias, rindiéndoles el merecido homenaje del que son acreedoras. Se pretende así evitar la llamada doble victimización que pudieran sufrir las víctimas en el caso de no dar respuesta a las necesidades surgidas a partir de un atentado terrorista. En el *capítulo I* contempla el *ámbito de aplicación, los beneficiarios los tipos de asistencia y los requisitos para su concesión*. En el *capítulo II* establece las *indemnizaciones por daños físicos o psíquicos, así como la*

reparación de daños materiales. En el *capítulo III* recoge *acciones asistenciales de amplia cobertura sanitaria, psicológica y social*. Dedicar especial atención a los *menores*, en los que el terrorismo deja graves secuelas, y contempla medidas para facilitar el empleo de las víctimas. El texto prevé la puesta a disposición de las víctimas de personal especializado en su atención. En el *capítulo IV* se regulan las *subvenciones* a las asociaciones, federaciones, entidades e instituciones que defiendan los valores de la convivencia social sin terrorismo y que representen y defiendan los intereses de las víctimas y afectados incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley. En el *capítulo V* se establece el *reconocimiento* de las instituciones aragonesas y de la sociedad aragonesa a dichas víctimas mediante la creación de *distinciones honoríficas* por parte de la Comunidad Autónoma. Se añaden en la Ley, además, una serie de disposiciones que establecen *beneficios en materia de vivienda protegida y función pública*, así como *modificaciones* puntuales de los textos legales vigentes en materia de *tasas y tributos cedidos*, al objeto de establecer *medidas fiscales en favor de las víctimas del terrorismo*. Por último, la *disposición transitoria* recoge un régimen de *retroactividad* de la Ley para que puedan beneficiarse de su regulación las personas a las que se refiere el artículo 2 que hubieran sido víctimas de acciones terroristas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, siempre que los actos o hechos causantes hayan acaecido entre el 10 de agosto de 1982 y la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

G) Comunidad Autónoma de la región de Murcia

Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Esta Ley pretende complementar las actuaciones estatales en materia de víctimas del terrorismo, desarrollando al mismo tiempo medidas de ayuda específicas que contribuyan al amparo y protección de estas víctimas. En concreto, se adoptan medidas asistenciales y económicas destinadas a atender las necesidades de personas físicas y jurídicas. Igualmente, se prevé la concesión de subvenciones a las asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones si ánimo de lucro, cuyo principal objetivo sea la representación y defensa de los intereses de las víctimas y afectados, así como el otorgamiento de distinciones honoríficas a quienes hayan destacado

por su lucha y sacrificio contra el terrorismo. Por tanto, el motivo que inspira esta Ley es la asunción por toda la sociedad murciana de la reparación de los daños de que tanto se han hecho acreedores las víctimas del terrorismo, dotando de un marco específico a los que hayan sido, o lamentablemente puedan ser, víctimas del terrorismo; dando respuesta a las necesidades que surgen en tantas familias a partir de un atentado terrorista.

Esta Ley aparece integrada por siete capítulos: el capítulo I establece las disposiciones de carácter general tales como, el objeto, ámbito de aplicación, carácter de las ayudas, los beneficiarios, los tipos de asistencia y sus requisitos. En el capítulo II se regulan las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos, así como las reparaciones por daños materiales. En el capítulo III se describen las prestaciones asistenciales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia en el ejercicio de las materias que le son propias en los ámbitos sanitario, psicológico, psicopedagógico, educativo, laboral y de vivienda. En el capítulo IV se establece la posibilidad de conceder subvenciones a entidades sin ánimo de lucro que representen y defiendan a las víctimas del terrorismo, y las subvenciones crediticias. El capítulo V contempla otras medidas, tales como la concesión de ayudas extraordinarias, de beneficios fiscales y el Fondo de solidaridad. El capítulo VI se refiere al reconocimiento de honores y distinciones por la Comunidad Autónoma a las víctimas del terrorismo y a las instituciones o entidades que se hayan distinguido por su lucha y sacrificio contra el mismo. Por último, el capítulo VII regula el procedimiento de concesión de las ayudas y los requisitos necesarios para su otorgamiento.

El resto de Comunidades Autónomas no disponen de legislación relevante en materia de protección y asistencia a las víctimas de los delitos de terrorismo.

A modo de conclusión y en base a la extensa legislación autonómica examinada en este apartado, se puede afirmar que el legislador autonómico ha venido complementando las actuaciones del Estado español e incluso ha llegado a realizar actuaciones concretas y específicas dentro de sus competencias propias en materia de asistencia, bienestar social, sanidad, educación, vivienda, laboral, interior, industria, etc., en relación con las víctimas del terrorismo. De esta manera se refleja la solidaridad de la población de las distintas

Comunidades Autónomas con esta clase de víctimas, sin consentir que se subviertan los valores democráticos de libertad, tolerancia y convivencia pacífica. Se pretende desarrollar con todas estas medidas una política asistencial que luche contra la *doble victimización*, evitando el abandono de las víctimas y la falta de respuesta a las necesidades surgidas en las familias a partir de un atentado terrorista, a través de una completísima política de ayuda y asistencia frente a las devastadoras situaciones provocadas por los actos terroristas.

c) Normativa Comunitaria en materia de protección de las víctimas de terrorismo

c1) Normativa del Consejo de Europa en materia de protección de víctimas del terrorismo.

Son muchos los convenios europeos centrados en la represión y tratamiento del terrorismo. Ahora bien, no son tantos los de carácter victimológico. En este sentido, el Consejo de Europa ha elaborado una serie de convenios que, una vez ratificados por los distintos Estados, son jurídicamente vinculantes. Entre ellos destacan:

- El *Convenio sobre compensación a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983 (nº 116)*⁴⁵⁰, referente a su vez de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual. En él se regulan unas normas mínimas en materia de indemnización a las víctimas de delitos intencionales de violencia, que responden a razones de equidad y de solidaridad social con las mismas.

- El *Convenio sobre la prevención del terrorismo de 16 de mayo de 2005 (nº 196)*⁴⁵¹. En este convenio se recogen los principios de solidaridad con las víctimas del terrorismo y sus familiares, así como el principio de protección, compensación y apoyo a las víctimas, incluyendo la asistencia económica para los familiares (artículo 13).

Junto con los convenios, distinguiremos una serie de textos sobre la victimación terrorista procedentes de diferentes organismos del Consejo de Europa, aunque sin carácter jurídicamente vinculante:

⁴⁵⁰ Vid. Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre Indemnización a las víctimas de delitos violentos, (en línea), disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/i111201-je.html. [Enero 2011].

⁴⁵¹ Vid. Instrumento de Ratificación del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, (en línea), disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/ir160505-1-je.html. [Enero 2011].

a) Documentos elaborados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa:

- Resolución (77) 27, de 28 de septiembre de 1977, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre indemnización a las víctimas del delito que recoge una serie de principios rectores dirigidos a los gobiernos de los Estados miembros con el fin de subsanar y resolver aquellos casos en los que existen dificultades que obstaculizan la reparación a las víctimas, bien porque se desconoce al autor del delito o bien porque éste carece de recursos. Si bien es cierto que determinados Estados miembros han venido elaborando regímenes especiales de resarcimiento de las víctimas, y otros Estados tienen previsto también hacerlo, no obstante lo que pretende esta Resolución es formular principios rectores que armonicen los Derechos nacionales en este ámbito.

- Recomendación (85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal⁴⁵²: responde a las necesidades de la víctima, protegiendo sus intereses, favoreciendo su cooperación en el proceso e incrementando la confianza de la misma en la justicia penal. En este sentido, regula distintas medidas destinadas a evitar todo tipo de perjuicios físicos, psicológicos, materiales y sociales que pueda llegar a sufrir la víctima en el proceso, facilitando siempre la eventual reconciliación de la víctima y el delincuente.

- Recomendación (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimación que invita a los Gobiernos de los Estados miembros a favorecer los experimentos, en el ámbito nacional o en el local, de mediación entre el infractor y la víctima y a evaluar los resultados, observando en particular hasta qué punto sirven a los intereses de la víctima.

- Recomendación (97) 13, de 10 de septiembre de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la intimidación de testigos y los derechos de la defensa. Persigue como objetivo asegurar la protección efectiva de las víctimas y testigos en el marco de las

⁴⁵² Vid. 3ª PARTE, Capítulo II, apartado 2.1.3.

actuaciones penales, exhortando a los Estados miembros a que adopten la legislación y otras medidas que se requieran para tal fin en el marco jurídico de cada uno de ellos.

- *Recomendación (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal*: establece unos principios que deben tener en cuenta los Estados miembros al desarrollar la mediación en materia penal.

- *Directrices sobre protección de las víctimas de actos terroristas, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005*: aplican lo dispuesto en el Derecho Internacional en materia de derechos humanos, de forma específica a las víctimas del terrorismo, concretando y definiendo sus derechos.

- *Recomendación (2005) 9, de 20 de abril de 2005, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia*: promueve entre los Estados miembros la adopción de medidas destinadas a evitar la llamada victimización secundaria⁴⁵³.

- *Recomendación (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas de delitos*: reconoce expresamente los derechos de las víctimas a la asistencia, a la reparación global, a la protección, a la información y a la confidencialidad de sus datos personales. Hace mención expresa a las víctimas de los delitos de terrorismo. Invita a los Estados a asegurar el reconocimiento efectivo y el respeto de los derechos de las víctimas: seguridad, dignidad, vida privada y familiar, etc.

b) Documentos elaborados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa:

⁴⁵³ Vid. 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.4.

- *Recomendación 1.426 (1999), sobre las democracias europeas frente al terrorismo*, se refiere al principio de protección integral para las víctimas de actos terroristas. Asimismo, se recomienda que se incluyan como ataques terroristas los dirigidos contra la propiedad y los recursos materiales cuando tengan esos fines.

- Además, puede considerarse el interés preventivo de las víctimas en la Recomendación 1.687 (2004), sobre el combate del terrorismo mediante la cultura.

c2) Unión Europea.

Las víctimas del terrorismo cuentan con la protección general garantizada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ahora bien, de forma más específica la Unión Europea ha ido elaborando progresivamente importantes documentos en relación con las víctimas. Entre todos ellos conviene destacar los siguientes:

- Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2000⁴⁵⁴, sobre la comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social titulada “Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas”. En el apartado A menciona expresamente el sufrimiento particular de las víctimas del terrorismo y “...que los derechos de estas víctimas deben ser objeto de un reconocimiento legislativo –tanto en los estados miembros como desde la Unión Europea– más eficaz y más justo...”. En el apartado D se insiste “...en que existen determinados colectivos que utilizan la violencia en lugar de los procedimientos democráticos para tratar de imponer sus objetivos”. De esta manera, dispone en el número 2, podrá evitarse que muchas víctimas sufran doblemente “...en primer lugar como víctimas de un delito y en segundo lugar como víctimas de un sistema, debido a la inexistencia de una protección adecuada”. En el número 9, el Parlamento “considera que el terrorismo genera una categoría especial de víctimas, cuya situación no constituye un asunto de índole privado e incluye, además de la persona directamente afectada, a parientes cercanos, viudos o viudas, huérfanos, etcétera, y pide a la Comisión que tenga en cuenta lo anterior tanto al formular la definición de víctimas como al adoptar medidas dirigidas a facilitar la ayuda material o psicológica a la que hace referencia en su Comunicación”. Pide además en el número 6 apartado 1 que se adopten “medidas destinadas a proteger la intimidad y el anonimato de las víctimas y los testigos y a garantizar su seguridad en cada fase del proceso, también en el ámbito del terrorismo; en

⁴⁵⁴ Vid. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 15 de junio de 2000, (en línea), disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexuriServ/LexuriServ.do?uri=OJ:C:2001:067:0304:0308:ES:PDF>. [Enero 2011].

este contexto debe considerarse como requisito indispensable la separación de las víctimas y los delincuentes” solicita en el número 6 letra t “el establecimiento de una red europea que apoye económicamente a las víctimas de delitos, incluido el terrorismo”. Además, en 2004, el Parlamento Europeo declaró el día 11 de marzo Día Europeo de las Víctimas del Terrorismo.

- *Decisión Marco del Consejo, 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*⁴⁵⁵. Su objetivo principal es armonizar las leyes estatales para proporcionar estándares mínimos de ayuda a las víctimas y sus familias en relación con la formación de profesionales, el acceso a la justicia, el derecho a la protección, la información, la reparación y la asistencia para víctimas que residen en otros países, así como la atención específica a las víctimas más vulnerables. En este sentido, se recogen una serie de medidas que afectan a los estadios previos posteriores a un posible proceso penal.

- *Decisión Marco del Consejo 2002/745/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo*⁴⁵⁶. Constituye la base de la política antiterrorista de la Unión Europea. El logro de un marco jurídico común a todos los Estados miembros y, en especial, da una definición armonizada de los delitos de terrorismo que ha permitido que la política antiterrorista de la Unión Europea se desarrolle y amplíe respetando los derechos fundamentales y el Estado de Derecho. Considera el terrorismo como una de las violaciones más graves de los principios fundamentales de la Unión Europea: el principio de la democracia y el principio del Estado de Derecho. El terrorismo no puede considerarse como delito político, ni relacionado con los delitos políticos, ni inspirados por motivos políticos. Además: “*Las víctimas de delitos de terrorismo son vulnerables, por lo que debería imponerse la adopción de medidas específicas en lo que les concierne*”¹⁰⁷. Se pide garantizar una adecuada asistencia a la familia de la víctima (art. 10.2.).

⁴⁵⁵ Vid. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 15 de marzo de 2001, (en línea), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:ES:PDF>. [Enero 2011].

⁴⁵⁶ Vid. Diario Oficial de la Unión Europea, 9 de diciembre de 2008, (en línea) disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:330:0021:0023:ES:PDF>. [Enero 2011].

- *Directiva 2004/80/CE del Consejo de la Unión Europea, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos*⁴⁵⁷: establece un sistema de cooperación que facilita el acceso a la indemnización en casos transfronterizos de delitos dolosos violentos, donde los procedimientos administrativos deben ser simplificados y el suministro de información completo.

- *Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008*, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo⁴⁵⁸. Con la nueva Decisión se establece la tipificación de delitos ligados a actividades terroristas con el fin de contribuir al objetivo político más general de prevenir el terrorismo mediante la reducción de la difusión de materiales que podrían inducir a las personas a cometer ataques terroristas.

⁴⁵⁷ Vid. Diario Oficial de la Unión Europea, 29 de abril de 2004, (en línea), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:261:0015:0018:ES:PDF>. [Enero 2011].

⁴⁵⁸ Vid. Diario Oficial de la Unión Europea, 9 de diciembre de 2008, (en línea) disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:330:0021:0023:ES:PDF>. [Enero 2011].

d) Legislación Internacional.

La normativa internacional se fundamenta en convenciones internacionales ratificadas por los distintos Estados, que ofrecen unos estándares o principios mínimos en materia de desarrollo de los derechos humanos respecto de situaciones de posible vulnerabilidad como puede ser la victimación terrorista, sirviendo de base para elaborar la legislación estatal y futuras convenciones internacionales.

Existe una abundante normativa internacional sobre terrorismo, pero ésta resulta muy escasa en lo referente a las *víctimas* de estos delitos. Ciertamente la incriminación de los actos de terrorismo supone una forma general de protección a las víctimas, pero, tradicionalmente se ha centrado más en la figura del victimario que en la de la víctima. No obstante, hay que reconocer que se ha apreciado progresivamente, sobre todo en los últimos tiempos, un cambio notable en el Derecho Internacional; a partir de los años 80, el interés por las *víctimas de los delitos en general* ha ido incrementándose, y esto se refleja en la elaboración de importantes declaraciones e instrumentos jurídicos de reconocimiento y apoyo a dichos sujetos, tanto en el seno de las Naciones Unidas, como del Consejo de Europa. En lo relativo a las *víctimas del terrorismo* en particular, se ha apreciado un cambio notable con los atentados ocurridos en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001; a partir de este momento se contempla el terrorismo como delito que supone una grave violación de los derechos humanos, llegando a discutirse su carácter de crimen internacional⁴⁵⁹.

Entre la normativa más relevante de las Naciones Unidas sobre víctimas destaca la *Declaración de los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de*

⁴⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, (en línea), disponible en <http://www.2ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>. [Septiembre 2010]; Vid. BOU FRANCH, V. Y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, ob.cit., pp. 1 y ss.

abuso del poder (1985)⁴⁶⁰. El 29 de noviembre de 1985, fue una fecha histórica para el reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder: la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó su Resolución 40/34 y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder anexa a la misma. En esta Declaración se indican las directrices que, a nivel internacional y regional, deben tomarse para mejorar el acceso a la justicia, el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de los delitos, concretando las principales medidas que han de utilizarse para prevenir la victimización derivada de los abusos de poder.

De esta forma, la víctima dejaba de ser la gran olvida pasando a un primer plano e igualmente se confirmaba un lugar relevante para la Victimología en el universo de las Ciencias Penales⁴⁶¹. La Resolución 40/34 reconoció que millones de personas en el mundo sufrían daños como consecuencia de delitos y abusos de poder y los derechos de las mismas no eran reconocidos, ni protegidos adecuadamente. Dentro de este gran grupo de personas se incluyen no sólo a las víctimas directas, sino también a sus familiares, a los testigos y a las personas que les presten ayuda, que están expuestas injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparecen en el enjuiciamiento de los delincuentes. Por todo ello, se afirma la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales que garanticen el reconocimiento y el respeto efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y abuso de poder, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos o delincuentes.

En este sentido, la resolución recomienda en los planos nacional e internacional la adopción de medidas adecuadas e idóneas para alcanzar los siguientes objetivos:

⁴⁶⁰ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La víctima en el sistema de justicia penal I”, en *Manual de Victimología*, ob.cit., p. 325.

⁴⁶¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología. Estudio de la víctima...*, ob.cit., p. 304.

Promover las actividades de formación destinadas a fomentar el respeto de las normas y principios de las Naciones Unidas y reducir los posibles abusos.

Patrocinar las investigaciones prácticas de carácter cooperativo sobre los modos de reducir la victimización y las ayudas a las víctimas, y promover intercambios de información sobre los medios más eficaces de alcanzar esos fines.

Prestar ayuda directa a los gobiernos que la soliciten con miras a ayudarlos a reducir la victimización y aliviar la situación de las víctimas.

Establecer medios de proporcionar un recurso a las víctimas cuando los procedimientos nacionales resulten insuficientes⁴⁶².

Respecto a la estructura y contenido de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* está dividida en dos partes distintas; la primera, hace referencia a los principios relativos a las *víctimas de delitos* y se estructura bajo los epígrafes “*asistencia a la justicia y trato justo*”, “*resarcimiento*”, “*indemnización*” y “*asistencia*”; y la segunda, a los principios relativos a las *víctimas del abuso de poder*. Especificando, que los conceptos y normas y disposiciones en general de la Declaración, deben aplicarse sin distinción de sexo, raza, color, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico (artículo 3).

En cuanto a la primera parte (*las víctimas de delitos*), da un concepto no discriminatorio de *víctima de delito*⁴⁶³ (artículos 1 y 2) que será un referente para futuras definiciones doctrinales.

⁴⁶² LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 71 y ss.

⁴⁶³ Ya mencionada con anterioridad en esta investigación en 2ª PARTE, Capítulo III, apartado 3.1. Concepto de víctima.

Desde el punto de vista judicial, se refiere a la *participación y asistencia a las víctimas* durante el proceso (artículos 4-7), reconociéndoseles el respeto a su dignidad y la accesibilidad a los mecanismos penales y administrativos tendentes a la obtención de reparación (artículos 4 y 5); se reconocen igualmente como garantías procesales a las víctimas, la facultad de ser informadas de sus derechos para obtener reparación mediante mecanismos judiciales y administrativos (artículo 5) y además, la necesidad de permitir que las opiniones y preocupaciones de las mismas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente (*artículo 6 b*); por último, se reconoce en este epígrafe la posibilidad de utilizar mecanismos oficiosos para la resolución de controversias, como la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, con el fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas (artículo 7).

En cuanto al *aspecto resarcitorio* (artículos 8-11), se prevé que los delincuentes o terceros responsables de su conducta deban resarcir de forma equitativa a las víctimas, a sus familiares y a personas a su cargo, de forma que el resarcimiento comprenda la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos (artículo 8), además se regula la necesidad de que las legislaciones nacionales consideren el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, entre otras sanciones penales (artículo 9); dentro de este mismo epígrafe, resalta como novedosa la alusión a los daños causados al medio ambiente y las especiales condiciones reparatorias que merecen las víctimas medio ambientales, comprensivas de rehabilitación, reconstrucción y reposición de infraestructuras sociales y reembolso de gastos de reubicación comunitaria, si fuera necesario (artículo 10); igualmente se hace referencia al derecho a la reparación de las personas victimizadas por funcionarios oficiales o afines y se reconoce la subsistencia de este derecho de las víctimas, aún en los casos de cambio de régimen o de gobierno.

Respecto al *deber estatal subsidiario de indemnizar a las víctimas o personas a cargo de éstas* (artículos 12 y 13), se dispone que en defecto del resarcimiento privado, cuando no sea suficiente la indemnización por parte del delincuente o de otras fuentes, se prevé que la misma se haga con cargo a fondos públicos, en los casos de fuerte victimización con importantes lesiones físicas o psíquicas (artículo 12); asimismo, se declara prioritario el fomento de los fondos nacionales para indemnizar a las víctimas (artículo 13).

Por lo que se refiere a la *asistencia a las víctimas* (artículos 14-17), se reconoce la necesidad de prestar asistencia a las víctimas durante todo el proceso judicial (artículo 6 c), insistiendo en los artículos 14 y siguientes, en el derecho de las víctimas a recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos (artículo 14); además, se reconoce el derecho a las víctimas a ser informadas de la disponibilidad de los servicios anteriores (artículo 15) y la especial necesidad de sensibilizar y orientar al personal responsable de su prestación (artículo 16).

Por último y a continuación, la Declaración incluye una segunda parte en la que se hace referencia a la *victimización por abuso de poder*. La inclusión de este epígrafe fue un tanto polémica, existiendo un amplio sector de opinión contrario a la mención de las víctimas de abuso de poder⁴⁶⁴. Este sector temía que algunos Estados se negasen a adquirir ciertos compromisos de protección y apoyo a unas víctimas que su propio Derecho interno no reconocía como tales⁴⁶⁵.

Se puede afirmar que esta declaración se ha llegado a considerar la “*Carta Magna*”⁴⁶⁶ de las víctimas. Sin embargo, el desarrollo de las distintas disposiciones de la misma ha sido lento y desigual, e incluso a veces inexistente, de ahí que, con miras a promover una adecuada aplicación de la Declaración, las Naciones Unidas hayan recomendado nuevos

⁴⁶⁴ Vid. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 131 y 132.

⁴⁶⁵ Vid. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., p. 76.

⁴⁶⁶ Vid. RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología...*, ob.cit., p. 305.

instrumentos para proteger y garantizar los derechos de las víctimas, reuniendo en Viena, en 1995 a un grupo de expertos internacionales⁴⁶⁷ que trataron de impulsar la Declaración de 1985, llegándose a aprobar así, la elaboración de un plan global a favor de las víctimas de los delitos y del abuso de poder y un modelo para el establecimiento de servicios de ayuda a las víctimas en países en vías de desarrollo; finalmente, se plantea en este momento, para el reconocimiento legítimo y el control de las indemnizaciones producidas por violaciones a los Derechos Humanos, la necesidad de crear una *Corte Penal Internacional*, habilitada para investigar las responsabilidades penales por crímenes graves, con trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, en concreto, crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión (*artículo 5* del Estatuto de la Corte Penal Internacional). El *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, aprobado el 17 de julio de 1998, contiene diversas disposiciones que hacen referencia a la protección de los *derechos victimales*, regulando determinadas medidas orientadas a *proteger a las víctimas en el proceso penal* incluyendo además, preceptos garantes de la *participación* (artículos 66 y siguientes) y de la *reparación e indemnización* de éstas en los procesos de esta naturaleza (artículo 75). En el Derecho Penal Internacional se reafirma el principio de protección de las víctimas como interés fundamental de la justicia, no obstante en la actualidad y a pesar del debate abierto al respecto, el terrorismo sigue quedando fuera de la competencia de la Corte Penal Internacional.

Por otra parte, conviene mencionar otro tipo de instrumentos, que sin ser propiamente Derecho positivo tienen también importancia a nivel internacional en lo que se refiere a la tutela de las víctimas de los delitos de terrorismo:

- Manual de Justicia para las Víctimas sobre el uso y aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de

⁴⁶⁷ *Vid.* “Informe sobre las víctimas del crimen y de abuso de poder, elaborado por grupo de expertos de las Naciones Unidas, Viena, diciembre 1995”, en *Eguzkilore*, nº 9, 1995, pp. 83 y ss.

abuso del poder (1999)⁴⁶⁸. Es una guía explicativa de la Declaración de 1985 dirigida a profesionales y voluntarios que trabajan con las víctimas de delitos y de abuso de poder, indicándoles los mecanismos necesarios para establecer programas efectivos de atención a estas víctimas.

- Guía para Autoridades para aplicar la Declaración de las Naciones Unidas de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder (1999)⁴⁶⁹. Estos principios de actuación van destinados a los diseñadores de las políticas victimales en sus diferentes escalas.

- *Principios básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales* (2002)⁴⁷⁰: se reconoce que la justicia restaurativa es una justicia que pivota sobre los derechos e intereses legítimos de las víctimas.

- *Directrices de justicia para niños víctimas y testigos de delitos* (2005)⁴⁷¹: por ser víctimas especialmente vulnerables deben recibir una especial protección como víctimas y testigos de delitos, sin menoscabar por ello los derechos de los victimarios.

⁴⁶⁸ Vid. Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, (en línea), disponible en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf, pp.313-316. [Enero 2011].

⁴⁶⁹ Vid. Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas para el control de drogas y prevención del delito, Guía para el diseño de políticas sobre la aplicación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder, (en línea), disponible en <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/foreignlang/spanish/un/201275spanish.pdf>. [Enero 2011].

⁴⁷⁰ Vid. Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, (en línea), disponible en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf, pp. 134 y ss. [Enero 2011].

⁴⁷¹ Vid. Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, (en línea), disponible en http://www.unodc.org/pdf/compendium_2006_es.pdf, pp. 323-326. [Enero 2011].

- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional a interponer recursos y obtener reparaciones (2005)⁴⁷². En derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario se reconocen los principios de justicia, verdad y reparación en toda su amplitud a favor de las víctimas.

- *Proyecto de Convenio sobre Justicia y Apoyo a Víctimas de Delito y Abuso de Poder* (2006)⁴⁷³. Si bien se trata de un proyecto, aún no ultimado y ratificado, su importancia radica en su posible vinculación jurídica futura. Según el mismo, *víctimas significa personas que, de forma individual o colectiva, han sufrido daño, incluyendo aspectos físicos y psíquicos, sufrimiento emocional, pérdida económica o violaciones de derechos fundamentales en relación con victimaciones*. Se menciona expresamente la de carácter terrorista. Una persona es una víctima sin tener en cuenta si el delito se ha denunciado o no a la policía, si el autor ha sido identificado, arrestado, procesado o condenado, o si existe relación entre el autor y la víctima. El término *víctimas también incluye*, si fuera necesario, *a la familia más próxima o a las personas a su cargo y a aquellas otras que han intervenido para evitar daños o revictimaciones*. Se insiste expresamente en los derechos de información y protección a las víctimas. Además se detiene en la justicia restaurativa, así como en la aplicación efectiva, la supervisión y la cooperación respecto de los derechos de las víctimas.

⁴⁷² Vid. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, (en línea), disponible en <http://www.2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. [Enero 2011].

⁴⁷³ Vid. Intervict, Tilburg University, (en línea), disponible en <http://tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/intervict>. [Enero 2011].

- *Manual de programas de justicia restaurativa* (2006)⁴⁷⁴: dirigido a organizaciones, gubernamentales y no gubernamentales, con el fin de clarificar el concepto, los valores y los objetivos de la justicia restaurativa. Se trata de conseguir un equilibrio entre los derechos y necesidades de las víctimas, la sociedad y los victimarios, todo ello bajo la premisa de la interdependencia de los derechos humanos y el interés fundamental de evitar la victimación primaria y secundaria.

- *Víctimas y testigos (Herramienta de Evaluación de la Justicia Penal de las Naciones Unidas, 2006)*⁴⁷⁵: las diferentes administraciones públicas pueden ser evaluadas a través de una serie de indicadores sobre el respeto de los derechos de las víctimas y testigos.

- *Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo* (2006)⁴⁷⁶, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 60/288: implica un cambio fundamental en la política de las Naciones Unidas centrada tradicionalmente en los victimarios. Con ella, se otorga simultáneamente una importancia esencial a la protección a las víctimas del terrorismo.

- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, de seguimiento del estudio sobre el derecho a la verdad (2007)⁴⁷⁷: se relaciona el derecho a la verdad con la obligación pública de investigar y los derechos de las víctimas a la justicia, a la reparación efectiva, a la información y a la memoria.

⁴⁷⁴ Vid. United Nations, Office on Drugs and Crime, Handbook on restorative justice programmes, (en línea), disponible en http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf. [Enero 2011].

⁴⁷⁵ Vid. United Nations, Office on Drugs and Crime, Cross-Cutting Issues, Victims and Witnesses, (en línea), disponible en http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/VICTIMS_WITNESSES.pdf. [Enero 2011].

⁴⁷⁶ Vid. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución aprobada por la Asamblea General, 60/288 Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, (en línea), disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A7RES/60/288>. [Enero 2011].

⁴⁷⁷ Vid. Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada “Consejo de Derechos Humanos, (en línea) disponible en http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/123.pdf. [Enero 2011].

2.2.2. Asociacionismo.

Los movimientos sociales de las víctimas aparecen en Estados Unidos en los años setenta como respuesta a la elevada tasa de delincuencia de este país⁴⁷⁸ y con el principal objetivo de reivindicar un reconocimiento oficial de su existencia; una vez conseguido este fin, reclaman una implicación mayor por parte del Estado y a su vez, la adopción de medidas por parte de éste, destinadas a satisfacer las necesidades de las víctimas: compensación económica, mejora por parte del sistema penal en el trato a las víctimas, etc.

Con el tiempo, estos movimientos se van a ir transformando en *asociaciones de víctimas*: en 1975 en Estados Unidos, se crea la influyente y poderosa *Nacional Organization for Victim Assistance (NOVA)*, que presta una cualificada asistencia a las víctimas, respondiendo a sus reivindicaciones y pretendiendo obtener una respuesta coordinada por parte del gobierno, organismos víctima-asistenciales, fiscalías y demás operadores penales, en cada una de las distintas fases de la victimización; en Europa, también en estos momentos empiezan a aparecer asociaciones de víctimas: la *National Association of Victims Support Schemes (NAVSS)*, en 1974, que aglutina distintas iniciativas locales en Inglaterra, Escocia e Irlanda del Norte; en 1977, en la República federal Alemana la *Weisser Ring*; años más tarde (1986) en Francia, el *Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM)*⁴⁷⁹. Poco a poco, las asociaciones de víctimas van creando e impulsando corrientes de opinión y entablando diálogo directo con las máximas autoridades del Estado; a finales de los años 80 y comienzos de los 90 el protagonismo de las asociaciones es muy importante, así en el primer congreso internacional de víctimas del delito (Toronto 1985), el movimiento de las víctimas es llamado “*la creciente industria de*

⁴⁷⁸ En este sentido MAGUIRE, M. Y POINTING, J., *Victims of crime: a new deal?*, Open University Press, Philadelphia, 1988, pp. 2 y ss.; BECKETT, K. Y SASSON, T., *The Politics of Injustice. Crime and Punishment in America*, Sage Publications, U.S.A., 2000, pp. 13 y ss.

⁴⁷⁹ Consúltase en este sentido HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., p. 121; LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología...*, ob.cit., pp. 96 y ss.; PETERS, T., “Consideraciones teóricas sobre la Victimología” en *Eguzkilore*, nº2, 1988, p. 117.

la década”⁴⁸⁰ y las demandas de las asociaciones de víctimas comienzan a tener su repercusión en organismos internacionales como Naciones Unidas, que aprueba la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, en 1985; el Consejo de Europa, que adopta la Recomendación (85) 11 de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal, la Recomendación (87) 21 de 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, etc.; el movimiento de víctimas European Forum for Victim Services (1990) participó en el comité de expertos de la Comisión Europea en la elaboración del estatuto de la víctima en el proceso penal aprobado en la Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001.

A través de las distintas asociaciones, las víctimas *tratan de protegerse frente a la indefensión* nacida de su aislamiento, argumentando en muchas ocasiones que “se han visto obligadas a asociarse para defender así sus intereses, porque ni la sociedad, ni las administraciones responsables han estado a la altura, asegurando el pleno disfrute de derechos fundamentales de las víctimas”⁴⁸¹; a través de las asociaciones *luchan* por conseguir un determinado *marco legal* que facilite la atención que necesitan, *superando* así el *victimismo*, afrontando su situación y personalizando su experiencia. Ahora bien, “si las asociaciones de víctimas no tienen el objetivo de hacer superar y acompañar en superar el victimismo a las víctimas, pueden llegar a ser peligrosas para las propias víctimas ya que multiplican la victimización, cierran el camino de la superación y crecimiento personal, mantienen constantemente la herida abierta, fuerzan las estructuras de participación social, y sobre todo, pueden hacer que las víctimas resulten manipuladas”⁴⁸². En ocasiones determinadas asociaciones de víctimas utilizan un discurso cargado de victimismo para conseguir sus objetivos lo que puede llevar al aislamiento de las víctimas del resto de la sociedad, estigmatizándolas como personas débiles, desvalidas, sin posibilidad alguna de recuperación. Este victimismo se puede superar, está claro: las víctimas tienen capacidad de

⁴⁸⁰ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales...* ob.cit., pp. 20 y 21.

⁴⁸¹ PULGAR GUTIÉRREZ, B., *Víctimas del Terrorismo. 1968-2004*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 175.

⁴⁸² PULGAR GUTIÉRREZ, B., *Víctimas del Terrorismo...*, ob.cit., p.174.

sobreponerse y enfrentarse a esa situación, transformando los sentimientos negativos en positivos.

Los movimientos de víctimas han conseguido importantes *beneficios* en los *ámbitos promocional y asistencial*, sensibilizando a las autoridades de sus necesidades más urgentes y logrando una mejor y mayor defensa de sus intereses. Resulta evidente el incremento del movimiento asociativo de las víctimas en los últimos años y a ello ha contribuido la internacionalización y complejidad del fenómeno asociativo victimal. En este sentido, son ya tan relevantes las dimensiones alcanzadas por los movimientos asociativos de víctimas, que los sistemas jurídicos reconocen y regulan determinados derechos en el ámbito procesal: los grupos de víctimas pueden personarse como parte colectiva en el proceso penal⁴⁸³: en los supuestos de macrovictimización, como puede ser el caso del terrorismo, los colectivos de víctimas tienen una significativa presencia en los juicios, constituyéndose *parte del proceso penal*.

Además no se puede obviar el *gran impacto* que el desarrollo de las asociaciones y movimientos victimales ha tenido en la *Victimología*. Los encuentros científicos entre victimólogos han pasado de ser reuniones de eruditos donde se discutían los distintos hallazgos de la investigación científica, a ser foros políticos e ideológicos, reflejándose de esta forma un cambio de rumbo desde la investigación empírica hacia un activismo político⁴⁸⁴. Algunos autores entienden que junto al *espíritu anticonvencional*, el segundo factor determinante en la evolución doctrinal de la moderna Victimología lo constituyen los *movimientos sociales*. A través de ellos, las víctimas refuerzan sus posiciones susceptibles de crear corrientes de opinión y convirtiéndose en influyentes colectivos de consulta política imprescindible⁴⁸⁵, con entidad para dialogar directamente con las máximas autoridades del Estado, alcanzando una gran importancia social, expresando un concepto

⁴⁸³ GERMÁN MANCERO, I., “La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 55, Madrid, 1995, pp. 239 y ss.

⁴⁸⁴ GERMÁN MANCERO, I., “La víctima en el proceso penal...”, ob.cit., pp. 239 y ss.

⁴⁸⁵ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las Víctimas...*, ob.cit., pp. 105 y ss.

comunitario del delito como problema que afecta a la sociedad en general y convirtiéndose en nuevas instancias con relevante peso político⁴⁸⁶.

Ahora bien, junto con los indiscutidos avances en la mejora de los derechos y condiciones asistenciales que proporcionan y representan los movimientos asociativos, es evidente que son varios los riesgos que plantean las asociaciones victimales. El principal riesgo y desencadenante de todos los demás es el de ser *blancos fácilmente manipulables*. Las víctimas corren el riesgo de ser manipuladas por el poder, al estar al servicio de los decisores políticos, convirtiéndose en instrumento de combate sobre las distintas opciones políticas⁴⁸⁷. La *inseguridad ciudadana y el miedo a la victimización*, pueden llegar a conducir a las víctimas a una instrumentalización y manipulación por planteamientos político-criminales de signo represivo y vindicativo, impulsándolas a apoyar determinadas opciones políticas para ver satisfechas sus reivindicaciones. Por ello, los movimientos asociativos en ocasiones se han visto tentados a *separar y enfrenar los derechos y libertades de las víctimas, con los derechos y libertades de los inculpados, condenados y reclusos*, insistiendo en la necesidad de retribución, en detrimento de las necesarias medidas preventivas de mejora social: un Derecho Penal exclusivamente centrado en los intereses de las víctimas puede llegar a arriesgar la vigencia de la norma⁴⁸⁸. De esta manera, el principio de neutralización de la víctima se transformaría en el principio del *resurgimiento de la víctima vindicativa*, que aboga por la defensa de los intereses de la víctima a través del endurecimiento punitivo y de la limitación de los derechos del delincuente. La relación entre víctima y delincuente entraría en el llamado “*juego de suma cero*”⁴⁸⁹, según el cual cualquier ganancia por parte del delincuente, en garantías procesales

⁴⁸⁶ GERMÁN MANCERO, I., La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso, en Cuadernos de Política Criminal, 1995, pp. 239 y ss.

⁴⁸⁷ Vid. BUSTOS RAMÍREZ, J./LARRAURI PUJOAN, E., *Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema de penas alternativas*, PPU, Barcelona, 1993, p. 94.

⁴⁸⁸ Vid. en este sentido FATTAH, EZZAT, A., “On Some Visible and Hidden Dangers of Victim Movements” en *From Crime Policy to Victim Policy*, St. Martin Press, New York, 1986, pp. 1 y ss.

⁴⁸⁹ Vid. GARLAND, D., “The culture of control”, University Chicago press, 2001, p. 11.

o en beneficios penitenciarios, supondría una pérdida para las víctimas, que lo verían como una forma de eludir la condena; y a la inversa, todo avance en materia de atención a las víctimas del delito repercutiría en un empeoramiento de las condiciones del delincuente.

A veces puede producirse una *identificación de la población no afectada con las víctimas de los delitos*⁴⁹⁰ por la desconfianza en general de la sociedad hacia el sistema de justicia (justicia lenta y no igualitaria), la impresión de la misma de que la delincuencia aumenta sin cesar y por último, por el miedo de los ciudadanos al delito, este miedo en ocasiones irracional suele consistir en un estado de ánimo colectivo, no necesariamente asociado a una previa victimización⁴⁹¹. Todos estos motivos hacen que la sociedad se sienta como un conjunto de víctimas potenciales que también *demandan una mayor protección aunque sea a costa de la libertad y garantías de los victimarios*.

En el caso de las *víctimas del terrorismo*, la justificada empatía social hacia estos colectivos de víctimas fomenta en ocasiones una generalizada tendencia a *apoyar políticas represivas*, poniendo en peligro los garantías y derechos propios de nuestro sistema penal: “las víctimas insatisfechas y frustradas secundan a todo aquel que se muestre escandalizado y les deslumbre con falsos espejismos de moralización y depuración social como expedientes político-criminales, llegando de esta manera a manipular el Derecho Penal con fines socio-políticos”⁴⁹².

A todo ello hay que añadir la *influencia de los medios de comunicación* y el papel que éstos juegan en la construcción de los problemas sociales. En ocasiones los medios de comunicación presentan una inexacta realidad sobredimensionando la gravedad y la frecuencia de ciertos acontecimientos contribuyendo a la confusión de los ciudadanos, principalmente respecto a la posibilidad de ser víctima del delito. Y a esta equivocada

⁴⁹⁰ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 52 y ss.

⁴⁹¹ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, ob.cit., pp. 29 y ss.

⁴⁹² HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima...*, ob.cit., pp. 123 y ss.

realidad delincencial coadyuva la dependencia de los ciudadanos a los medios de comunicación, el ciudadano no puede consultar las fuentes originarias de la delincuencia y únicamente recibe información a través de los medios, confiando en la veracidad de la información que estos transmiten. La calidad informativa no siempre es suficiente, faltando un análisis concreto de las fuentes fidedignas y de las circunstancias concretas del acontecimiento, lo que a menudo lleva a una descontextualización de la noticia. Con frecuencia los movimientos asociativos de víctimas se sirven de los medios para hacer llegar su mensaje a la sociedad intentando de esta forma alcanzar sus objetivos a través de la influencia que aquellos pueden tener sobre los decidores públicos y sobre las instituciones legitimadas para ejercer el poder.

Estas razones conducen con frecuencia a que el legislador⁴⁹³ muestre cierta tendencia a prestar interés y atención a las demandas de las víctimas a la hora de tomar decisiones legislativas penales, lo que ha llevado a algunos autores a afirmar que la perspectiva de la víctima se ha convertido en uno de los principios inspiradores de la política criminal española⁴⁹⁴, criticando el excesivo protagonismo de las víctimas en la *elaboración de las leyes penales*: determinadas asociaciones de víctimas se comportan como auténticos grupos de presión con un objetivo elaborar o modificar las leyes penales para que determinados delincuentes reciban una respuesta penal acorde a sus deseos⁴⁹⁵.

Todos estos riesgos se resumen por el victimólogo FATTAH⁴⁹⁶ en un elaborado catálogo:

- El riesgo de que los movimientos pro víctimas deroguen los derechos del ofensor.
- La posible manipulación política de las aspiraciones de las víctimas: en ocasiones éstas se ven obligadas a apoyar concretas pretensiones y metas gubernamentales como único

⁴⁹³ Vid. Díez RIPOLLÉS, J.L., “La víctima del delito en la política criminal y el derecho penal”, *Jueces para la democracia*, nº 57, 2006, pp. 33 y ss.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, pp. 34 y ss.

⁴⁹⁵ Vid. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, ob.cit., pp. 25 y ss.

⁴⁹⁶ FATTAH, EZZAT, A., “On Some Visible...”, ob.cit., pp. 1 y ss.

medio para satisfacer sus legítimas aspiraciones como víctimas de un delito⁴⁹⁷. En los últimos años se aprecia una creciente utilización de las víctimas en el discurso político para apoyar ciertas estrategias que suponen un incremento punitivo y al mismo tiempo un retroceso garantista en relación con el delincuente⁴⁹⁸.

- El riesgo de que el interés del estado se desvíe hacia las víctimas en perjuicio directo de las necesarias políticas de prevención criminal.

- El riesgo de concentrar toda la atención en las víctimas de delitos convencionales, que ocasionen un daño específico, de tal manera que las víctimas difusas, anónimas y de reivindicaciones no muy concretas no lleguen a formar movimientos asociativos y por ello sean en cierto modo ignoradas por el Estado.

- El peligro de aumentar la preocupación social por el hecho delictivo de forma desproporcionada, de tal forma que la comunidad se identifique tanto con las preocupaciones e inquietudes de los colectivos de víctimas que el miedo a la victimización se vuelva omnipresente sobre los ciudadanos.

- El riesgo de aumentar la tensión víctima-ofensor: enfrentamientos mayores que no contribuyen a buscar soluciones sino más bien tienden a favorecer las causas victimales en su globalidad.

- El riesgo de la llamada victimo-estigmatización, que fuerza indirectamente a los individuos protegidos por los colectivos sociales a adherirse a una etiqueta de víctima, fomentando de esta manera el victimismo. Para FATTAH todo sería más sencillo si garantizada la solidaridad comunitaria con el victimizado, las asociaciones de víctimas

⁴⁹⁷ HASSEMER W., “Consideraciones sobre la víctima del delito” en A.D.P.C.P., fase I, Madrid, 1990, pp. 254 y ss.

⁴⁹⁸ *Vid.* ALONSO RIMO, A., “La víctima en el sistema de justicia penal II”, ob.cit., pp. 345-406; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La víctima en el sistema de justicia penal II”, ob.cit., pp. 400 y ss.

centraran su actuación en el reclamo de derechos victimales, más que en la difusión melodramática de los infortunios de la victimización.

- El riesgo de que la infraestructura asistencial de las víctimas obre como coartada para calmar la conciencia ciudadana por el descuido y desatención de las obligaciones de solidaridad colectiva.

- El riesgo de generar en la conciencia de las víctimas determinadas expectativas a las que ni la sociedad, ni el Estado, ni el ofensor pueden llegar a hacer frente.

Por último y en cuanto a la materia del terrorismo, las *asociaciones de víctimas del terrorismo* son y han sido siempre grandes impulsoras de medidas político-criminales, con un protagonismo evidente en nuestro país. El terrorismo genera un rechazo general en nuestra sociedad, considerándose uno de los principales problemas que han existido desde siempre en España; en casi todas las encuestas del CIS en las que se pregunta cuál es el principal problema que existe en España, el terrorismo aparece dentro de los cuatro primeros⁴⁹⁹. Las asociaciones de víctimas de terrorismo despiertan una gran sensibilidad social hacia las víctimas del terrorismo. En cuanto a las actividades que generalmente llevan a cabo hay que destacar: prestación de información, asesoramiento y orientación acerca de las prestaciones, ayudas y recursos que puedan obtener; captación de recursos económicos por parte de personas físicas y/o jurídicas que realicen donaciones; personación en los sumarios por delitos de terrorismo como acusación particular; relaciones con los medios de comunicación, etc.

En España la primera asociación de víctimas del terrorismo se crea en 1981, la *Asociación Española de Víctimas del Terrorismo*, que nace con la finalidad de prestar ayuda de tipo moral y material a las víctimas de actividades terroristas. Junto con ella, han

⁴⁹⁹ Vid. encuesta del CIS nº 2885 de abril de 2011, http://www.cis.es/cis/opencms/archivos/Marginales/2880_2899/2885/Es2885.pdf.

ido surgiendo otras asociaciones y fundaciones⁵⁰⁰: Asociación 11-M Afectados Terrorismo, Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11-M, Asociación Andaluza Víctimas del Terrorismo, ACVOT, COVITE, Asociación Gallega de Víctimas del Terrorismo, Asociación Víctimas Terrorismo Verde Esperanza, Asociación Valenciana de Víctimas del Terrorismo, Fundación Miguel Ángel Blanco, Fundación Alberto Jiménez-Becerril, Fundación Fernando Buesa Blanco, Fundación Gregorio Ordóñez, Fundación José Luís López de Lacalle, Fundación Maite Torrano, Fundación por la Formación, Estudios y Convivencia, Profesor Manuel Broseta, Fundación Manuel Giménez Abad, Fundación Tomás Caballero, Fundación papeles de ERMUA, Fundación para la libertad, Basta Ya, Convivencia Cívica Catalana, Asociación Dignidad y Justicia, Fundación Victimología, Asociación por la Tolerancia, Foro de Ermua, Asociación Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado Víctimas del Terrorismo (Acfse), Asociación Murciana de Víctimas del Terrorismo, Fundación contra el Terrorismo y la Violencia - Alberto Jiménez-Becerril, etc.

Respecto a los objetivos perseguidos por las distintas asociaciones de víctimas del terrorismo son similares; sin ánimo exhaustivo únicamente haré mención expresa de los fines de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, por ser la precursora; el art. 2 de sus Estatutos los detalla minuciosamente:

“a) Aunar, dentro de la asociación , a los familiares de los miembros de los Ejércitos de tierra, mar, aire, Guardia civil, Policía nacional y Cuerpo superior de policía, funcionarios, trabajadores y civiles que hayan sido víctimas del terrorismo en cualquiera de sus formas o manifestaciones.

b) Prestar la ayuda necesaria, sea de tipo moral, como material, a todo aquel que lo necesite y haya sido víctima, o alguno de sus familiares, de la acción terrorista en cualquiera de sus formas.

⁵⁰⁰ LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, ob.cit., pp. 95 y ss.

c) Dar a conocer principalmente a los asociados la situación tanto moral como material de los familiares de las víctimas del terrorismo.

d) Prestar toda clase de colaboración y cooperación a todas las entidades que redunden en beneficio moral o material de las víctimas del terrorismo.

e) Realizar cuantos actos públicos, seminarios, conferencias y demás permitidos por las leyes, que contribuyan a fomentar el espíritu de hermandad de los familiares de las víctimas del terrorismo, la repulsa en dichas actividades y demás fine concomitantes. Publicar y distribuir boletines u órganos de información relativos a los mismos fines.

f) Promover y asistir en las acciones judiciales necesarias a favor de las víctimas del terrorismo y de la sociedad en general, en los procedimientos judiciales, civiles o administrativos que se siguen con motivo de acciones terroristas o contra organizaciones de igual carácter. Colaborar con cualquier otra entidad que ejercite los hechos anteriormente referidos.

g) Constituir fundaciones o cualquier entidad jurídica en apoyo de las víctimas del terrorismo, y colaborar con las de igual carácter ya constituidas o que se constituyan.

h) La Asociación Víctimas del Terrorismo es suprapartidista. Expresamente manifiesta su voluntad de imparcialidad ante las organizaciones de partido político”.

Las *víctimas del terrorismo* son personas que han sufrido un dolor tremendamente trágico y sin sentido, masacradas por una ideología, todo esto conlleva a una experiencia muy profunda de empatía y solidaridad, han vivido experiencias semejantes, los grupos de víctimas pueden acompañar y ayudar en este sentido y este es el camino que deberían abordar las asociaciones de víctimas: ayudarse a superar el victimismo y acompañarse en el duro camino que lleva a la meta de personalizar algo tan traumático como un atentado terrorista. Las asociaciones han de proclamar que sólo sobre la dignidad personal y el ejercicio efectivo de los derechos, cabe una convivencia y vida humana. Deben rechazar y

denunciar la violencia y no sólo eso, sino además fundamentar la vida y convivencia concretas de las personas, en sus derechos y dignidades inviolables⁵⁰¹.

Sin duda alguna, la labor que llevan a cabo las diferentes fundaciones y asociaciones creadas en los últimos años está resultando fundamental en la tarea de atención a las víctimas y en la expresión del rearme moral frente al terrorismo. Como reconocimiento a esta esencial labor desarrollada por las asociaciones y organizaciones de víctimas, la Proposición de Ley de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, de 23 de julio de 2010 dedica dentro del Título séptimo todo un capítulo al fomento del movimiento asociativo. Además de formular una declaración expresa al reconocimiento público y social de su labor se recoge la actividad subvencional destinada a las Asociaciones cuyo objeto sea la representación y defensa de las víctimas. Disponen expresamente en este sentido los artículos 62 y 63 de la Ley lo siguiente: “*Artículo 62. Reconocimiento del papel y la relevancia del movimiento asociativo. Las asociaciones de víctimas del terrorismo contribuyen a fomentar la unión entre las víctimas y la mejora de su condición. Por este motivo, su actuación goza del reconocimiento social que permite a las Administraciones Públicas fomentar su creación y su mantenimiento. Artículo 63. Actividad subvencional. La Administración General del Estado podrá, en los términos y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo, conceder subvenciones a las asociaciones cuyo objeto sea la representación y defensa de los intereses de las víctimas del terrorismo. En el establecimiento de este régimen subvencional se priorizará aquellas asociaciones que cuenten con mayor número de víctimas a cuyo fin se establecerá un procedimiento para que, con el consentimiento de los interesados, esta condición pueda hacerse pública al órgano competente para conceder las subvenciones*”.

A pesar de lo expuesto, la experiencia demuestra que las asociaciones de víctimas del terrorismo, al igual que el resto de asociaciones de víctimas, no están libres de sufrir *los riesgos* anteriormente mencionados. Es más, al ser el terrorismo uno de los principales problemas de nuestra sociedad, estas asociaciones tienen una mayor tendencia a fomentar el

⁵⁰¹ Vid. PULGAR GUTIÉRREZ, B., *Víctimas del terrorismo...*, ob.cit., pp. 174 y ss.

victimismo, a sufrir la manipulación del poder establecido -al estar al servicio de los decisores políticos-, e incluso al ver conseguidos sus objetivos paulatinamente pueden llegar a pretender monopolizar el discurso de las víctimas, intentando así ganar notoriedad en el espacio público por tener un mayor protagonismo que las demás en la agenda política. En definitiva, para evitar todos estos riesgos es necesario que las asociaciones de víctimas tengan como objetivo hacer superar y acompañar en superar el victimismo a las víctimas, siendo por tanto éste el primer fin que marque las estrategias y acciones de las asociaciones, convirtiéndose así en entidades que permitan a las víctimas afrontar su situación desde la comunicación, el trabajo solidario, la sublimación de instintos de venganza, mediante el acometimiento de objetivos social y personalmente provechosos. De esta manera el fenómeno asociativo aportará considerables beneficios en el campo jurídico y asistencial, pudiendo llegar a cumplir un papel fundamental las asociaciones de víctimas, como intermediarias entre el gobierno y la ciudadanía en general.

2.2.3. Fundación Víctimas del Terrorismo.

En esta misma línea, conviene poner de relieve la destacable función que realiza la Fundación Víctimas del Terrorismo (FVT). Se trata de una fundación pública creada en el seno del *Pacto por las Libertades y contra el terrorismo de diciembre del año 2000*. Entró en funcionamiento en el momento en el que se constituyó formalmente su Patronato, el 30 de mayo de 2002, tras haber sido autorizada su creación por acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2001⁵⁰².

La Fundación Víctimas del Terrorismo, en el Pacto por las Libertades y contra el Terrorismo ha jugado el papel de coordinadora de las distintas actividades de los colectivos de víctimas de nuestro país, cooperando de diferentes maneras con ellas, con el objetivo de fomentar el activismo social frente al terrorismo y en defensa de sus víctimas.

Respecto a los *fines concretos de la Fundación* aparecen regulados expresamente en el artículo 5 de sus Estatutos:

- a) Promover y divulgar los valores democráticos, la defensa de los derechos humanos, la pluralidad y la libertad de los ciudadanos.
- b) Fomentar en todos los ámbitos una mejor comprensión de la situación del colectivo de víctimas del terrorismo.
- c) Prestar la ayuda necesaria en su vertiente asistencial a las víctimas del terrorismo y a sus familias.

⁵⁰² Vid. PULGAR GUTIÉRREZ, B., *Víctimas del terrorismo...* ob.cit., pp. 167-171.

d) Colaborar con otras Fundaciones y Asociaciones en aquellas actividades que vienen realizando y que persigan fines similares a los enunciados en este artículo.

e) Prestar asesoramiento y apoyo a la gestión de dichas fundaciones y asociaciones.

f) Impulsar becas para el estudio de estas materias y promover intercambios culturales.

g) Realizar todo tipo de actividades formativas, seminarios, cursos y campañas de divulgación relacionadas con los fines enunciados.

h) Promover, organizar y coordinar la celebración de exposiciones, muestras o salones monográficos, estables o itinerantes relativos a dichos fines.

i) Ejecutar programas de carácter internacional que tengan como objetivo la sensibilización de las instituciones, organizaciones, políticas y ciudadanas, y en general, de la opinión pública internacional sobre los efectos de la violencia terrorista.

j) Crear un fondo cultural de carácter permanente en memoria de las víctimas⁵⁰³.

Con el objetivo de alcanzar estos fines, la FVT lleva a cabo distintas actividades que reflejan la conciencia comunitaria de apoyo a tantos seres humanos que han visto vulnerados sus derechos más fundamentales: seminarios sobre terrorismo, jornadas universitarias, edición de revistas y libros de contenido victimológico, campañas de comunicación en radio, prensa, televisión en homenaje a las víctimas del terrorismo, etc.

En el ámbito internacional, la FVT ha realizado actos con colectivos representativos de víctimas del terrorismo con el fin de reflexionar sobre las experiencias de éstas; así se ha defendido su discurso ante la ONU y otros foros internacionales. En este sentido, se

⁵⁰³ Vid. Fundación Víctimas del Terrorismo, (en línea) disponible en <http://www.fundacionvt.org/images/fvt/pdfs/memoria/2009/estatutos.pdf> [Enero 2011].

realizan visitas a la ONU, en Ginebra; se organizan jornadas con la colaboración de magistrados extranjeros (ejemplo las Jornadas “El terrorismo Crimen contra la Humanidad”, celebradas en 2009 en colaboración con COVITE a las que asistieron magistrados extranjeros relacionados con la Corte de la Haya y las Naciones Unidas, magistrados españoles, especialistas universitarios y de la Administración, así como representantes de las víctimas del terrorismo de Francia, Italia e Irlanda, con el fin de estudiar la posibilidad de incluir determinados delitos cometidos por ETA en el capítulo de los considerados de Lesa Humanidad); se realizan colaboraciones con los gobiernos de diferentes Estados (Colombia, Francia, etc.).

En definitiva, la FVT pretende “promover y divulgar los valores democráticos, la defensa de los derechos humanos, la pluralidad y la libertad de los ciudadanos y, al mismo tiempo, ser un vehículo útil de consulta para una mejor comprensión de la situación del colectivo de víctimas del terrorismo en España”⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ Vid. Fundación Víctimas del Terrorismo, (en línea) disponible en http://www.fundacionvt.org/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=30. [Enero 2011].

2.2.4. Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo.

El reconocimiento y atención a las víctimas del terrorismo es una necesidad sentida por toda la sociedad española, sensibilizada, sin duda, ante quienes sufren las consecuencias de la violencia terrorista. Y no es sólo una necesidad de estricta justicia y solidaridad, sino también una manifestación de la fortaleza moral que la propia sociedad hace valer frente a la amenaza que esa violencia representa.

Para mejorar la eficacia y los medios en la lucha contra el terrorismo y en la atención a las víctimas, el Gobierno mediante Real Decreto 2317/2004, de 17 de diciembre creó una nueva figura, el *Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo*, al cual, bajo la dependencia directa del Presidente del Gobierno, y con la *finalidad* de lograr una *asistencia integral* a las víctimas de los actos terroristas, se le asignaron las funciones de coordinación y cooperación de los mecanismos de acción de los diferentes órganos y organismos de la Administración General del Estado, así como de las restantes Administraciones territoriales, adoptando igualmente la *propuesta* de cuantas *medidas legislativas y materiales* estimase oportunas *para la consecución de una atención global e integral a las víctimas del terrorismo*.

El Real Decreto 2317/2004, de 17 de diciembre, en su artículo 2 regulaba de forma pormenorizada las funciones del Alto Comisionado:

“El Alto Comisionado ejercerá las siguientes funciones:

a) El seguimiento de las actuaciones de los órganos competentes de la Administración General del Estado en materia de asistencia y ayuda a las víctimas del terrorismo, tanto de naturaleza económica como de cualquier otra índole.

b) La colaboración con cuantas asociaciones, fundaciones y demás instituciones, públicas y privadas, tengan como objetivo la atención a las víctimas del terrorismo.

c) La cooperación con los órganos competentes en dichos ámbitos de las restantes Administraciones públicas, con el objeto de que por medio de su coordinación se asegure una protección integral a las víctimas del terrorismo.

d) La evaluación continua de la situación económica y social de las víctimas del terrorismo.

e) La propuesta de iniciativas legislativas, reglamentarias y materiales para mejorar los mecanismos de información, atención y apoyo a las víctimas del terrorismo”.

Con el Real Decreto 991/2006, de 8 de septiembre, se suprime el Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo. Dispone al respecto este Real Decreto: *“La experiencia transcurrida desde esta fecha aconseja que la eficacia y eficiencia de la acción desarrollada hasta este momento por el Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo, se incardine, con carácter permanente, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado, por lo que resulta preciso declarar la extinción de dicha institución y la subsunción de sus funciones por los órganos ordinarios correspondientes de dicha Administración”.*

2.2.5. Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo.

El Ministerio del Interior había venido aplicando a lo largo de los años un sistema de cobertura para las víctimas del terrorismo a través de los denominados resarcimientos, es decir, ayudas de carácter económico, concedidas en el marco de un Estado solidario que contribuye de esta forma a paliar los daños ocasionados por los hechos terroristas.

Desde la aparición del terrorismo se vino ofreciendo una cobertura puramente indemnizatoria, existiendo legislación desde el año 1979, hasta el año 1996, fecha en la que se crea la Subdirección General.

Con el Real Decreto 1885/1996, de 2 de Agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio del Interior se crea la *Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo*, como unidad con nivel orgánico de Subdirección General integrada dentro de la Secretaría General Técnica, a su vez esta última integrada en la Subsecretaría del Interior (artículo 9.2.c.). El artículo 9.2 enumera las distintas funciones que le corresponden a la Secretaría General Técnica y en concreto en la letra l regula expresamente la función de: *“atención a las víctimas del terrorismo, facilitando información relativa a posibilidades y procedimientos para solicitar ayudas públicas y para la obtención, en su caso, del beneficio de justicia gratuita. La tramitación y propuesta de resolución de los expedientes de ayudas y resarcimientos a los afectados por delitos de terrorismo. La colaboración con las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos que se establezcan en Tribunales y Fiscalías, así como la relación con las asociaciones de víctimas del terrorismo y sus familiares, y con las unidades de otras Administraciones encargadas también de la tramitación de las ayudas públicas”*.

El artículo 9.6 dispone expresamente *“corresponde a la Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo la realización de las*

funciones atribuidas a la Secretaría General Técnica en el apartado 2, párrafos k⁵⁰⁵) y l) (ya mencionado su contenido), de este artículo”.

La creación de la Subdirección General pretendió llevar a cabo una atención integral al colectivo; hasta entonces la cobertura era puramente indemnizatoria y dado el abandono social aducido por las víctimas del terrorismo, la Administración decidió completar el sistema de ayudas económicas introduciendo esta Unidad, con la finalidad de asistir de forma personalizada a los ciudadanos que con ocasión de un acto terrorista sufran de forma inocente sus consecuencias.

Se trataba de una organización concienciada y activa, que informaba de los distintos derechos reconocidos en las distintas normas del ordenamiento jurídico de las víctimas del terrorismo, así como también desarrollaba programas sociales de actuaciones ante los problemas que les afectaban, desde una perspectiva personal, familiar, social, psicológica, administrativa, económica y laboral.

Su carácter innovador radicaba en el acercamiento del Ministerio del Interior a la víctima; de esta manera, ésta dejaba de ser un expediente administrativo y se convertía en una persona que realizaba demandas concretas, sobre problemas específicos surgidos a raíz de haber sufrido un delito terrorista.

La Subdirección General de Víctimas se compuso de *tres áreas*:

⁵⁰⁵ Artículo 2.k.: “*La dirección y coordinación de las Oficinas de Información y Atención al Ciudadano del Departamento y el mantenimiento de la base de datos de información administrativa, aportando a aquéllas apoyo documental y técnico, impulsando el intercambio de material informativo entre ellas, y participando en la elaboración y distribución de publicaciones y otros medios de difusión informativa*”.

1. Un área de indemnizaciones, que ejecutaba los resarcimientos económicos.

2. Un área de asistencia, novedad en la estructura orgánica del Ministerio de Interior con los siguientes fines: ofrecer una *asistencia integral personalizada* a los afectados por atentados terroristas realizando todo tipo de funciones informativas, de asistencia social y de apoyo personal, así como de acercamiento de las víctimas a los diferentes recursos administrativos y sociales; *ampliar el sistema de asistencia y protección* a las víctimas de los atentados terroristas, modificando el anterior marco normativo y reconociendo a través de distintas leyes nuevas ayudas de estudio, asistencia psicológica y psicopedagógica, ayudas extraordinarias, subvenciones para aquellas Asociaciones que tengan como objetivo la representación y defensa de los intereses de las víctimas del terrorismo, etc.; *trabajar en la investigación y conocimiento de los distintos colectivos en torno a los cuales se aglutinan las víctimas del terrorismo*, para poder así desarrollar programas y planes de información y de reparación, adecuados a sus necesidades y objetivos.

3. Área de atención al ciudadano.

A través de la Subdirección General se consiguió que las víctimas del terrorismo, que hasta entonces no contaban con el apoyo necesario por parte de la Administración, se sintiesen más protegidas por parte del Estado, lo que determinaba su recuperación social. Además, supuso personalizar la Administración, acercarse a la realidad de las víctimas para, desde allí, encauzar a éstas hacia los recursos que pudieran corresponderle⁵⁰⁶.

⁵⁰⁶ Vid. en este sentido PULGAR GUTIÉRREZ, B., *Víctimas del terrorismo*, ob.cit., pp. 161 y ss.

2.2.6. Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo.

Con el Real Decreto 991/2006, de 8 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, se crea la *Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo*, órgano directivo dependiente de la Subsecretaría del Interior. Dicho Real Decreto dotó de una nueva estructura orgánica al Ministerio del Interior, creando esta Dirección con el principal objetivo de proporcionar atención integral a las víctimas del terrorismo y coordinar las relaciones con las restantes Administraciones Públicas y asociaciones que tienen como objetivo la protección a las mismas, desempeñando las funciones que antes desarrollaba el Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas.

El artículo 12 del mencionado Real Decreto hace referencia expresa a la Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo, disponiendo expresamente en el apartado 1: *“A la Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo le corresponde el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio del Interior en materia de atención y apoyo a las víctimas del terrorismo, las relacionadas con la protección integral y la necesaria colaboración con las distintas Administraciones Públicas. Le corresponden, asimismo, las actividades de información y atención al ciudadano sobre las distintas competencias del Ministerio del Interior”*.

En cuanto a las *funciones* de la Dirección General dispone expresamente el apartado 2 del mismo artículo 12: *“corresponden a la Dirección General las siguientes funciones:*

La colaboración con las asociaciones, fundaciones y demás instituciones públicas y privadas que tengan como objetivo la atención a las víctimas del terrorismo.

La colaboración con los órganos competentes de la Administración General del Estado en las materias de asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo, con el fin de asegurar una protección integral de las víctimas.

La cooperación con los órganos competentes en estas mismas materias de las restantes Administraciones Públicas.

La colaboración con las oficinas de atención a víctimas de delitos de terrorismo que se establezcan en Tribunales y fiscalías.

La tramitación, gestión y propuesta de resolución de los expedientes de ayudas y resarcimientos a los afectados por delitos de terrorismo.

Facilitar a las víctimas del terrorismo información relativa a los procedimientos para la solicitud de ayudas públicas.

La dirección y coordinación de las oficinas de información y atención al ciudadano del departamento y el mantenimiento de la base de datos de información administrativa.

El apoyo documental y técnico a las oficinas de información y atención al ciudadano, impulsando el intercambio de material informativo entre ellas y participando en la elaboración y distribución de publicaciones y otros medios de difusión informativa”.

Por lo que se refiere a la estructura de la Dirección General, el apartado 3 del artículo 12 dispone: “*La Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo se estructura en las siguientes Unidades, con rango de Subdirección General:*

Subdirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo, que ejercerá las funciones atribuidas a la Dirección General en los párrafos a, b, c y d del apartado 2.

Subdirección General de Ayudas a Víctimas del Terrorismo y de Atención Ciudadana, que ejercerá las funciones atribuidas a la Dirección General en los párrafos e, f, g y h del apartado 2”.

La actual *Subdirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo* se ha configurado como el fruto del área de asistencia de la anterior subdirección. Sus cometidos según el Real Decreto son:

La colaboración con las asociaciones, fundaciones y demás instituciones públicas y privadas que tengan como objetivo la atención a las víctimas del terrorismo, que se materializa en la convocatoria de subvenciones hasta el momento de carácter anual y el apoyo en el Programa de Intervención Domiciliaria, donde se anima a las organizaciones a informar a esta Subdirección de casos de urgente y acuciante necesidad de alguno de sus asociados.

La colaboración con los órganos competentes de la Administración General del Estado en las materias de asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo, con el fin de asegurar una protección integral de las víctimas, con la colaboración con entes como la Seguridad Social, Delegación de Gobierno y Departamentos Ministeriales como vivienda.

La cooperación con los órganos competentes en estas mismas materias de las restantes Administraciones Públicas así como la colaboración junto con la Administración en el exterior.

La colaboración con las oficinas de atención a víctimas del terrorismo que se establezcan en tribunales y fiscalías, es decir, con la oficina de información judicial y policial a las víctimas del terrorismo de la Audiencia Nacional, la cual informa de los señalamientos de juicios por terrorismo de forma semanal y apoyando el desarrollo del Programa del Acompañamiento Judicial.

Los programas más importantes que se están desarrollando en esta Subdirección son:

Programa de Intervención Familiar, que radica en acercar la administración a la víctima, realizando un traslado a su domicilio para así poder valorar necesidades expresadas de las latentes para iniciar el proceso de ayuda.

Programa de acompañamiento judicial: en el que se informa a la víctima de la situación judicial del atentado sufrido y además se ofrece el acompañamiento al juicio, realizando un seguimiento posterior de la sentencia.

Esta Subdirección actúa bajo los mismos parámetros y fines que el anterior área de asistencia, priorizando la atención a la víctima en todas sus áreas de trabajo y potenciar la normalización tras un atentado terrorista.

La *Subdirección General de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo y de Atención Ciudadana* integra las áreas de indemnizaciones y de la atención al ciudadano de la anterior y única subdirección. Sus funciones según el Real Decreto de creación son:

La tramitación, gestión y propuesta de resolución de los expedientes de ayudas y resarcimientos a los afectados por delitos de terrorismo.

Facilitar a las víctimas del terrorismo información relativa a los procedimientos para la solicitud de ayudas públicas.

La dirección y coordinación de las oficinas de información y atención al ciudadano del departamento y el mantenimiento de la base de datos de información administrativa.

El apoyo documental y técnico a las oficinas de información y atención al ciudadano, impulsando el intercambio de material informativo entre ellas y participando en la elaboración y distribución de publicaciones y otros medios de difusión informativa.

Adscrita a la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior está la *Oficina de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo*. Esta Oficina es una Unidad, a la que compete la función de la atención a las víctimas del terrorismo facilitando información relativa a procedimientos para solicitar ayudas públicas y para la obtención, en su caso, del beneficio de justicia gratuita; la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes de ayudas y resarcimientos a los

afectados por delitos de terrorismo y la colaboración con las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos que se establezcan en tribunales y fiscalías y con otras unidades de Administraciones encargadas también de la tramitación de las ayudas públicas, así como la relación con las asociaciones de víctimas de terrorismo y sus familiares. La Oficina de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo realiza igualmente la dirección y coordinación de las oficinas de información y atención al ciudadano del departamento y el mantenimiento de la base de datos de información administrativa, aportándoles apoyo documental y técnico, impulsando el intercambio de material informativo entre ellas y participando en la elaboración y distribución de publicaciones y otros medios de difusión informativa.

2.2.7. La Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional.

La Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional se crea en el año 2006 a propuesta del Ministro de Justicia. Se trata de un órgano dirigido a responder de manera completa a las necesidades más inmediatas de las víctimas, sirviendo como órgano de información a las mismas. Realiza sus funciones en coordinación y cooperación con los distintos órganos de la Administración General del Estado que han asumido compromisos de atención a las víctimas, Administración Autonómica, Instituciones y Asociaciones.

Para todas las víctimas del terrorismo la *reivindicación más generalizada es la justicia*, que supone pasar página y refleja un buen funcionamiento del Estado de Derecho. En este sentido, y con el objetivo de satisfacer a las víctimas, la Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional, realiza un seguimiento y estudio de los diferentes casos de cada víctima, dando respuesta de información de la situación en que se encuentran las causas, acompañando a las víctimas en los juicios para que se sientan arropadas, y se mantiene en conexión con otras Instituciones, tales como la Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior, etc. Sus actuaciones se comunican cada semana a la Subdirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo (área social) y a la Subdirección General de Ayuda a Víctimas del Terrorismo y Atención Ciudadana (área de Instrucción de expedientes e indemnizaciones) del Ministerio del Interior.

Siempre que lo soliciten las víctimas se les informa de los tramites a realizar para obtener determinadas dietas de desplazamiento. Asimismo, a través de esta Oficina se le facilita copia de las correspondientes sentencias y una vez firmes las mismas, se le comunica para el cobro de la indemnización según la Ley 32/1999 de 8 octubre de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo. Igualmente la Oficina informa de los trámites que deben realizar las víctimas para la obtención de ayudas de estudios, subvenciones, etc.

La Oficina sirve también de instrumento de mediación para concertar entrevista entre el Fiscal de la Audiencia Nacional encargado del servicio, tutela y protección de las Víctimas, y los interesados.

La Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, entre las diferentes medidas que recoge, trata de consolidar formalmente la implementación de esta oficina de apoyo a las víctimas en la Audiencia Nacional, así como de otras oficinas específicas para la atención personalizada atendidas por personal especializado. Dispone expresamente el artículo 50 de esta Ley:

“Las Administraciones Públicas con competencia en materia de medios materiales sobre la Justicia, en colaboración con los órganos de gobierno del Poder Judicial, establecerán los mecanismos de información personalizada que permitan a las personas señaladas en el artículo 4 de la presente ley conocer el estado de los procedimientos en los que son parte y, en su caso, de las acciones judiciales que pueden iniciar en defensa de sus derechos. Específicamente, el Ministerio de Justicia establecerá una Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional”.

En definitiva, con esta Oficina se trata de remediar la carencia de información sobre los procesos, aliviando el entorno muchas veces doloroso en que se desenvuelven los actos procesales para las víctimas de terrorismo. Se pretende ofrecer, desde la Administración de Justicia, un servicio de tratamiento personalizado, facilitando a las víctimas la realización de los trámites judiciales y todo tipo de asesoramiento social.

2.2.8. La Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco.

La Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco surge a comienzos del año 2.002 con el objetivo de perfeccionar y mejorar las ayudas que se dispensan a las víctimas del terrorismo.

Integrada en la estructura orgánica del Departamento de Interior, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo, además de facilitar y gestionar las ayudas contenidas en el Decreto 214/2002, de 24 de Septiembre, pretende mostrar la cercanía y la proximidad de la Administración hacia las personas afectadas por el terrorismo, en cualquiera de sus manifestaciones, intensificando el contacto personal con los afectados y contribuyendo a aliviar la situación de abandono y desamparo en el que han vivido tantos años.

En este sentido estimula la participación de la sociedad en cuantas iniciativas de reconocimiento a las víctimas del terrorismo se promuevan desde las Instituciones, convencida de que la memoria del dolor constituye el mejor antídoto frente al olvido.

La Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo, asimismo, pretende hacer todo lo posible para esclarecer judicialmente todos los casos de terrorismo, partiendo de la convicción de que perseguir el crimen, castigar el delito, y resarcir el daño causado a las víctimas, en particular, y a la sociedad, en general, es un imperativo fundamental para garantizar una convivencia pacífica basada en la Justicia.

De igual manera, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo reivindica la exigencia del reconocimiento del daño causado como la mejor manera de poder erigir un escenario de reconciliación, ya que sin el arrepentimiento de los victimarios, cualquier ensayo de pacificación puede convertirse, nuevamente, en una amenaza para las víctimas.

Y, por último, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo, es sensible a la situación de falta de libertad y amenazas que padecen miles de vascos por pensar diferente, promoviendo la solidaridad y la reacción cívica de la sociedad frente a un hostigamiento inhumano y cruel, al tiempo que define medidas y ayudas dirigidas a este colectivo.

La Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo recabará de las asociaciones de víctimas, las formaciones políticas, y de las organizaciones sociales cuanta colaboración sea precisa para cumplir con rigor con su misión contribuyendo a la restitución a las víctimas del terrorismo de la dignidad humana de la que son acreedores⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ Vid. Dirección de Atención a las Víctimas, (en línea), disponible en <http://interior.euskadi.net/datvt/castellano/home.html>. [Diciembre 2010].

Conclusiones.

PRIMERA. La preocupación por las víctimas ha sido desde siempre un tema muy presente en todas las civilizaciones; sin embargo, la orientación científica de la materia no comenzó hasta después de la Segunda Guerra Mundial, siendo entonces cuando los estudios sobre la víctima del delito cobran un interés especial, produciéndose un redescubrimiento de la misma. El progresivo interés por el análisis científico de los factores victimales más relevantes se hizo evidente, apareciendo de esta forma una lenta concepción de una nueva ciencia penal, la Victimología. El nacimiento efectivo de esta moderna disciplina científica supuso un auténtico redescubrimiento de la víctima como inédito y potencial sujeto inquietante en el que hay algo más que inerte dolor.

Entre los muchos autores que realizaron capitales y decisivas aportaciones a esta nueva ciencia, destacaron como pioneros VON HENTIG y MENDELSON, que asentaron el carácter y los objetivos propios de esta moderna disciplina. El interés por las víctimas se fue incrementando de forma progresiva, convirtiéndose su estudio en un novedoso campo de investigación.

Hoy en día la Victimología aparece como producto de la evolución de distintas líneas ideológicas, pretendiendo destacar el rol de la víctima en el fenómeno criminal, así como en el análisis y prevención de la delincuencia, sin dejar de tener en cuenta al delincuente, como objeto prioritario de la intervención social ante el delito. El interés por la Victimología crece de forma incontenible, superándose lo tradicionales planteamientos jurídico-penales y criminológicos centrados en la figura del delincuente. Las víctimas agrupadas y coordinadas llegan a convertirse en influyentes colectivos, fenómeno este propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

SEGUNDA. Al ser la Victimología una disciplina tan reciente y con una relativa corta historia, plantea la coexistencia de diferentes posturas doctrinales respecto a su autonomía.

Independientemente de todas las corrientes doctrinales, resulta evidente que a partir de 1950, momento de consolidación de la Victimología, la víctima había padecido el más absoluto desprecio por parte del sistema legal, de la Política Criminal y de la Criminología. Por ello, la reivindicación de la víctima hecha por determinados criminólogos podría considerarse un tanto interesada, ya que durante años fue deliberadamente ignorado su papel y condición en la dinámica del delito. En cualquier caso y desde nuestro punto de vista, la Victimología como ciencia multidisciplinar rebasa el campo de lo criminológico sin poder por ello quedar restringida a ser un capítulo más de la Criminología. El hecho de ser víctima genera una serie de problemas psicológicos, sociales, económicos, etc., que van más allá de la Criminología, interesando también al Derecho Penal, al Derecho Penitenciario y a otras disciplinas que se preocupan por las víctimas, sin que por ello se considere a la Victimología parte de las mismas, como se afirma respecto de la Criminología.

La Victimología como toda ciencia autónoma tiene un objeto propio en sentido material y en sentido formal. Respecto a su objeto material en sentido estricto (propiamente penal), se centra en las víctimas de los hechos delictivos. En sentido amplio, se ocupa también de las víctimas de las catástrofes naturales. En cuanto al objeto formal o metodología científica, al tratarse de una ciencia multidisciplinar, lo correcto es hablar de una pluralidad metodológica. En cualquier caso, la Victimología utiliza una metodología científica propia de las Ciencias Sociales, atendiendo a ciertos instrumentos típicos de las mismas, tales como las encuestas de victimización que constituyen una fuente importante de información sobre el crimen real.

En definitiva y al margen de todo tipo de guerra entorno a las etiquetas, el estudio de la víctima resulta imprescindible para el penalista, en orden a la global comprensión del fenómeno de la delincuencia y del hecho criminal. Tanto los penalistas, como los criminólogos y los operadores del control social criminal, deberían replantearse las bases y objetivos de sus respectivas disciplinas a la luz de los puntos centrales de la Victimología.

TERCERA. Ahora bien, ¿qué se entiende realmente por víctima del delito? Del estudio realizado se deduce que proliferan las definiciones doctrinales del término, pero sin embargo, hay una escasez importante de definiciones legales. El único documento que desde el punto de vista de la Victimología penal ofrece un modelo completo de definición de víctima, que ha trascendido a determinados niveles internacionales, es la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, (Resolución 40/34 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985), distinguiendo entre víctima del delito y víctima de abuso del poder y entendiendo por la primera “*persona que individual o colectivamente hayan sufrido daños incluídas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluída la que proscribe el abuso de poder*”. Añadiendo a continuación que puede considerarse víctima a una persona independientemente de” *que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima*. Incluye además en el término víctima “*a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización*”.

Pero desde el punto de vista del Derecho Penal, sigue sin ofrecerse una definición concreta y precisa del término víctima; si bien es cierto el infrecuente uso del mismo dentro de esta rama jurídica, en las ocasiones en que se utiliza se identifica con el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, argumentando los penalistas al respecto, la imposibilidad de maniobrar en la dogmática jurídico-penal con una categoría tan amplia y difusa como es la de la víctima en su lato sentido victimológico.

Realmente el término sujeto pasivo tiene un matiz claramente individualista, siendo una estrecha manera de referirse a una potencial persona o personas que pueden verse atrapadas en el suceso criminal. En el concepto de sujeto pasivo del delito no se llega a integrar a la persona o grupo de personas que se han visto perjudicados por el delito; sin embargo, la expresión víctima trasciende a la de sujeto pasivo del delito o destinatario de la acción

antisocial, abarca ambos términos, sujeto pasivo y perjudicado. Por ello, resulta necesario distinguir entre sujeto pasivo, como titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la infracción penal y perjudicado o damnificado (individuo o colectivo) por el delito, que no siempre coincide con la persona del sujeto pasivo. Lógicamente de esto se deduce que, todo sujeto pasivo de un delito es víctima, pero no toda víctima es sujeto pasivo de un delito. En definitiva, se ha de superar tal identificación, teniendo en cuenta que víctima es toda persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial propia o ajena, aunque no sea el detentador del derecho vulnerado.

CUARTA. La categorización de las víctimas ha llegado a alcanzar niveles exhaustivos. Son muchas las clases de víctimas, tantas como autores se han ocupado del tema; ahora bien, es evidente que todas ellas son meros retoques que toman como referencia los modelos clasificatorios tradiciones de los padres de la ciencia victimológica, VON HENTIG y MENDELSON.

La mayor parte de las clasificaciones son categorías proyectables al ámbito penal, es decir, aplicables a modalidades criminales específicas y de todas ellas se deduce que el llegar a ser víctima tiene su origen en multitud de presupuestos o factores, internos (o endógenos) y externos (o exógenos).

QUINTA. Las consecuencias que para las distintas clases de víctimas tiene la infracción penal son muchas y diversas. Uno de los objetivos fundamentales de la Victimología consiste en el estudio de esta complejísima y variada gama de daños que sufren las víctimas, así como del origen y etiología de los mismos y de la resocialización o reinserción de la víctima, que con frecuencia resulta estigmatizada por su experiencia criminal.

Son desgraciadamente frecuentes las ocasiones en las que el daño ocasionado a la víctima no termina con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y los efectos colaterales que siguen al mismo -victimización primaria-; junto con estos efectos, se

derivan también una serie de consecuencias, fruto de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal y con el aparato represivo del Estado, que suponen una decepción importante para la misma, agravando y multiplicando el mal ocasionado por la infracción penal, al no ajustarse las legítimas expectativas de la víctima a la efectiva realidad; es lo que se conoce como victimización secundaria, o conjunto de costes personales que tiene para la víctima del delito su intervención en el proceso penal.

SEXTA. De entre todas las víctimas del delito, esta investigación se ha centrado especialmente en la llamada víctima del terror, lesionada por la indignidad, bajeza moral y peligrosidad de dicha forma de delincuencia. Por ello, el sistema penal español y nuestra sociedad en general han contemplado con cierta predilección la situación de este colectivo, sobre el que a menudo recae una especial e intensa victimización.

El terrorismo origina una muy extensa y severa victimización directa e indirecta, por ello se identifica con el término macrovictimización y sus víctimas se denominan macrovíctimas. A menudo, las macrovíctimas del terror son cosificadas y utilizadas de forma indiscriminada o selectiva, como medios para alcanzar fines ideológicos, religiosos o identitarios imposibles e indeseables. Por ello, sus víctimas, son algo más que sujetos pasivos o perjudicados por el delito. La víctima de terrorismo, en cuanto a ciudadano particular y víctima concreta, directa o indirecta, se encuentra atacada sin entender por qué razón y en que medida se ha convertido en el enemigo de alguien que desconoce y con quien no tiene contacto. En muchas ocasiones, las víctimas del terrorismo, concretamente las civiles, y cuando se trata de ataques indiscriminados, nunca se han sentido en una situación de riesgo, ni han pensado poder llegar a ser un objetivo terrorista.

Es cierto que tanto en los delitos de terrorismo como en el resto de tipos delictivos comunes se altera gravemente la paz y la convivencia, ahora bien, la causa de los diferentes daños y consecuencias que sufre el ciudadano es distinta y en el caso del terrorismo la víctima aparece más inocente, puesto que es concebida como medio para atacar al Estado y

no como fin; son víctimas simbólicas, blancos políticos deshumanizados sin implicación activa alguna con el delito o con el victimario.

SÉPTIMA. De la misma manera que no existe una definición legal del término víctima del delito, lamentablemente tampoco la hay de las víctimas del terrorismo. Partiendo de la definición referente de víctima del delito que ofrece la Resolución de las Naciones Unidas de 1985, y de la definición de terrorismo dada por la Posición Común del Consejo de la Unión Europea, de 27 de diciembre de 2001, víctimas del terrorismo serían aquellas personas que directa o indirectamente, mediata o inmediateamente han sufrido la acción terrorista, entendiendo por tal aquella que es llevada a cabo por personas integradas en organizaciones y grupos armados que actúan con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública y la seguridad ciudadana. Igualmente se extiende este término a las víctimas de aquellos actos dirigidos a alcanzar los fines anteriores, aún cuando sus responsables no estuvieran formalmente integrados en grupos u organizaciones terroristas.

La vigente Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo y Ley 2/2003, de 12 de marzo, de modificación de la Ley anterior, así como la Proposición de Ley de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, de 23 de julio de 2010, se limitan a reconocer quiénes ostentan el *status* legal de víctimas del terrorismo, limitando el término únicamente a los efectos de concretar la protección legal, las indemnizaciones y las ayudas a las que éstas tengan derecho y dejando en una situación de total desamparo a determinadas víctimas, no menos necesitadas de protección y reconocimiento público. El fenómeno de la victimación por terrorismo va mucho más allá.

OCTAVA. Todo lo expuesto, justifica la especial tutela penal y asistencial de las víctimas del terrorismo.

Desde el punto de vista del Derecho Penal sustantivo, nuestra legislación, en los últimos tiempos, se ha visto claramente influenciada en muchos aspectos por la corriente victimológica, experimentando una evolución favorable y positiva en lo referente a la regulación de los derechos e intereses de las víctimas; no obstante, todavía es insuficiente y ha de seguir profundizándose en este sentido. A pesar de ello, hay que reconocer que el Código Penal vigente muestra una sensibilidad victimológica mayor que el resto de Códigos Penales anteriores y reflejo de ello es la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la que se modifica entre otros, el Capítulo dedicado al terrorismo. Esta Ley contribuye a reforzar el estatuto de víctima del terrorismo desde la perspectiva penal, respondiendo a la necesidad de satisfacer la demanda social de una mayor y más eficaz protección de las víctimas frente a una de las formas más graves de delincuencia, los delitos de terrorismo.

La reforma reorganiza los delitos de terrorismo, reubicándolos en el nuevo Capítulo VII, “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, que se divide en dos secciones: la primera, “De las organizaciones y grupos terroristas” (artículo 571 CP) y la segunda, “De los delitos de terrorismo” (artículos 572 a 580 CP). Modifica sustancialmente el contenido de determinados artículos reformando y ampliando las conductas típicas, tratando con ello el legislador de impedir que quede impune cualquier forma de actuación que pueda favorecer objetivamente los delitos de terrorismo, aunque no suponga una incitación directa, ni apología del terrorismo en sentido estricto.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, la realidad muestra una dispersión normativa al respecto. Para acabar con la misma sería elaborar un Estatuto Jurídico de las víctimas de los delitos en general y de las de los delitos de terrorismo en particular, al ser el terrorismo la causa de un nuevo tipo de víctimas, como se viene insistiendo. De esta forma, se recogería formalmente un auténtico catálogo de derechos que garantizaría una adecuada protección integral de las víctimas. En cualquier caso, hay que reconocer que actualmente se ha venido produciendo un importante cambio cultural, institucional y social, tendente a un progresivo reconocimiento y protección de los derechos e intereses de las víctimas de los delitos en general y del terrorismo en concreto, tanto a nivel internacional como

nacional, otorgándole un *status* en el proceso penal, intentando de esta forma evitar las habituales dificultades con las que se puede encontrar la víctima en el ejercicio de sus derechos y tratando de acabar con la denominada victimización secundaria. No obstante, es necesario seguir mejorando los recursos e infraestructura del sistema, puesto que la víctima del terrorismo sigue sintiéndose injustamente maltratada por el sistema legal y aunque sabe lo determinante que resulta su colaboración con la Administración de Justicia, sin embargo, comprueba cómo no recibe un trato equitativo que compense los perjuicios y molestias de todo tipo que en muchas ocasiones, esa cooperación le ocasiona.

NOVENA. En cuanto a la tutela asistencial de las víctimas del terrorismo, el Estado pretende dar una atención integral a las mismas, recogiendo las numerosas reivindicaciones históricas de éstas, rescatando la memoria perdida durante años y buscando un equilibrio entre subsanación económica de las consecuencias sufridas por el atentado terrorista y el apoyo necesario social y psicológico para la consecución de la máxima normalización de las víctimas.

Desde el punto de la normativa interna el camino recorrido en la producción de la misma, hay que reconocer una progresiva creación y ampliación de las prestaciones. En principio la normativa existente se restringía a la reparación económica y en este sentido, durante muchos años sólo existió en nuestro país una normativa reguladora de las indemnizaciones a favor de las víctimas de los delitos de terrorismo, limitada únicamente a los daños corporales. En estos supuestos, el Estado asumía la responsabilidad de subsanar las consecuencias lesivas sufridas por las víctimas de esta clase de delitos, al menos en aquellos supuestos más graves, intentando superar con ello la consideración de hombres olvidados que se atribuía a esta clase de víctimas. El reconocimiento de las indemnizaciones a favor de las víctimas de los delitos de terrorismo fue el precedente de la legislación nacional en materia de indemnizaciones públicas a favor de las víctimas en general, de hecho, con el tiempo, las ayudas públicas estatales se extendieron a las víctimas de otros delitos violentos, si bien las condiciones relativas a las cuantías y el procedimiento

de concesión fueron más favorables en principio con las víctimas del terrorismo, con el tiempo tendieron a equipararse con respecto a las víctimas de otros delitos

Ahora bien, la ayuda económica o material prestada a las víctimas era sólo el criterio básico de orientación; son muchas y de toda índole las consecuencias padecidas por la persona que sufre un delito de este tipo: pérdidas materiales, consecuencias psicológicas, secuelas socio-familiares, etc. Todo ello exigía una estructura asistencial básica, con dispositivos adecuados para el tratamiento individual y familiar de los perjudicados. Por ello, progresivamente la normativa fue abarcando distintos campos para llegar a la asistencia psicológica, la vivienda, la formación, el empleo, la reparación moral, etc. de las víctimas de estos delitos, todo ello tomando como referencia determinados textos del marco internacional.

Actualmente, la normativa interna vigente, - la Ley 13/1996 *de 30 de diciembre*, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (artículos 93-96), el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de Delitos de Terrorismo, aprobado por Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, la Ley 32/1999, *de 8 de octubre*, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo y el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre-, se fundamentan en la solidaridad hacia esta clase de víctimas, con especial carácter simbólico por los graves efectos de victimización masiva provocados por este tipo de delitos que justifican la normativa elaborada al respecto. No obstante, la legislación actual plantea el problema de compaginar los dos regímenes indemnizatorios existentes (ordinario y extraordinario) Con la pretensión de reunir en un único cuerpo legislativo la plural legislación existente, regulando de manera unificada las prestaciones y ayudas, y permitiendo de esta manera una adecuada incorporación de la víctima a la vida familiar, laboral o social se elabora la Proposición de Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo con fecha de 23 de julio del 2010. Esta propuesta de Ley pretende de alguna manera subsanar y cubrir determinadas lagunas hasta ahora vigentes, fundamentándose en las ideas de *memoria, dignidad, justicia y verdad*, y busca ante todo la *reparación integral de la víctima*.

En cuanto a la normativa autonómica vigente, sin perjuicio de los avances y progresos legislativos expuestos a nivel estatal, en los últimos años, muchas Comunidades Autónomas en base a lo dispuesto en el Título VIII, Capítulo III, artículo 148 de la Constitución Española, han ido desarrollando determinadas iniciativas de asistencia inmediata, destinadas a conseguir una atención adecuada a las víctimas de los delitos, mejorando y completando la cobertura de la acción estatal. De esta manera, la normativa autonómica, con carácter subsidiario y complementario trata de recoger e incorporar los principios mínimos e interrelacionados de reconocimiento de las víctimas del terrorismo.

Desde el punto de vista internacional, la normativa al respecto ofrece, como ya se ha expuesto, unos estándares o principios mínimos en materia de desarrollo de los derechos humanos respecto de situaciones de posible vulnerabilidad como puede ser la victimación terrorista, sirviendo de base para elaborar la legislación estatal y futuras convenciones internacionales. Existe una abundante normativa internacional sobre terrorismo, pero ésta resulta muy escasa en lo referente a las *víctimas* de estos delitos. Ciertamente la incriminación de los actos de terrorismo supone una forma general de protección a las víctimas, pero, tradicionalmente se ha centrado más en la figura del victimario que en la de la víctima. Entre la normativa más relevante de las Naciones Unidas sobre víctimas destaca la *Declaración de los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder* (1985) que indica las directrices que, a nivel internacional y regional, deben tomarse para mejorar el acceso a la justicia, el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de los delitos, concretando las principales medidas que han de utilizarse para prevenir la victimización derivada de los abusos de poder.

Respecto a la normativa del Consejo de Europa, se han elaborado una serie de convenios que, jurídicamente vinculantes para los distintos Estados y junto con ellos, una serie de textos sobre la victimación terrorista, elaborados por diferentes organismos del Consejo sin carácter jurídicamente vinculante.

También la normativa de la Unión Europea tutela a esta clase de víctimas, a través de los diferentes instrumentos analizados en la investigación, que ofrecen una protección generalizada para toda clase de víctimas y otra más específica destinada a las víctimas del terrorismo.

DÉCIMA. Por último, y dentro de las diferentes políticas asistenciales, no podemos obviar la importante labor que realizan las movimientos asociativos de víctimas del terrorismo, que han sido siempre grandes impulsoras de medidas político-criminales, con un protagonismo evidente en nuestro país. A través de ellas, las víctimas tratan de protegerse frente a la indefensión nacida de su aislamiento, luchando por conseguir un determinado marco legal que facilite la atención que necesitan, superando así el victimismo, afrontando su situación y personalizando su experiencia.

En reconocimiento a la labor esencial que llevan a cabo las diferentes fundaciones y asociaciones, la Proposición de Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, de 23 de julio de 2010 dedica dentro del Título séptimo todo un capítulo al fomento del movimiento asociativo.

Otros instrumentos asistenciales de relevante importancia, creados también con el fin de procurar una atención integral a esta clase de víctimas son: la figura del Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo, la Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo, la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo, la Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco.

UNDÉCIMA. Resulta evidente que el protagonismo de las víctimas del terrorismo no deja de crecer, sobre todo en los últimos tiempos, influyendo esto en la toma de decisiones en materia penal: En este sentido, se postula un Derecho Penal más riguroso y exigente, así

como una intervención policial más contundente. No obstante, para algunos autores, las presiones de las víctimas, pueden llegar a entorpecer un enfoque racional de los problemas, ignorando los posibles efectos o consecuencias negativas que la extensión punitiva demandada pueden llegar a suponer para los derechos de otros ciudadanos o de los propios victimarios. Para estos autores, quedan lejos los planteamientos político-criminales contruidos sobre la base de un Derecho Penal de mínimos, como ultima ratio. Los partidarios de esta postura denuncian una incontinencia legislativa, que consiste en una desmesurada expansión del Derecho Penal, a través de la creación de nuevos delitos, imposición de penas cada vez más duras y en definitiva, la búsqueda de una mayor eficacia represiva frente a la criminalidad. Todo ello, con la finalidad de conseguir una mayor seguridad ciudadana. Afirman estos autores, que las numerosas reformas de nuestro Código Penal de 1995, manifiestan que el legislador, en muchas ocasiones, carece de una clara concepción político-criminal y se mueve impulsado por razones ajenas a las propias de un sistema jurídico.

Es innegable una frecuente tendencia a prestar especial atención a las demandas de las víctimas a la hora de configurar las decisiones legislativas penales, hasta el punto de llegar a afirmar que la perspectiva de la víctima puede llegar a convertirse en uno de los criterios inspiradores de la política criminal española. Se reconoce a las víctimas una gran capacidad para incidir en la política legislativa penal lo cual se traduce en muchas ocasiones en un incremento punitivo, que puede conllevar un grave retroceso garantista en relación con el delincuente terrorista evitando que estos puedan beneficiarse de las normas penitenciarias encaminadas a la reinserción de los delincuentes comunes.

No obstante, si bien es cierto el recurso permanente al Derecho Penal para hacer frente a determinados problemas sociales caracterizados por una gran repercusión mediática, también lo es que el daño ocasionado por esta clase de delitos obliga en determinados casos a abandonar esa posición de espectador totalmente imparcial. El terrorismo es algo más que simple delincuencia y por ello, permanece constante en el legislador la preocupación por responder a las demandas de la sociedad. En cualquier caso, esta huida al Derecho Penal implica a su vez, que el sistema penal funciona mejor que otras instancias de control social,

públicas y privadas, o al menos eso perciben los ciudadanos y el Estado, y por ello, el evidente recurso masivo al Derecho Penal.

DUODÉCIMA. La presente investigación se ha orientado de forma fundamental a la tutela de la víctima, lo que entraña una apuesta de corte político criminal con su debido soporte científico, en el sentido de conceder protagonismo sin fisuras a la víctima indiferenciada o no de quienes en forma de organización y con el ánimo de subvertir el orden constitucional atentan contra bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, etc.

Bibliografía

ACALE SÁNCHEZ, M., “Organizaciones terroristas y delitos de terrorismo y delitos de terrorismo: artículo 579 CP” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (directores), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ALBRECHT, P.A., “El Derecho Penal en la intervención de la política populista” en ROMEU CASABONA, C.M., *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada, 2005.

ALONSO RIMO A., “La víctima en el sistema de justicia penal II” en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.M^a, (coordinadores), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ARROYO ZAPATERO, L., “Terrorismo y Sistema Penal” en *Reforma política y Derecho: actas del curso celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985

ASÚA BATARRITA, A., “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental” en *Estudios Jurídicos en Memoria de J.M. Lidón*, Centro de Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 2002.

ASÚA BATARRITA, A., “Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos” en *Revista jurídica española La Ley*, número 3, 1998.

BACA BALDOMERO, E. y CABANAS ARRATE, M.L., *Las víctimas de la violencia. Estudios Psicopatológicos*, Triacastela, Madrid, 2003.

BACA BALDOMERO, E., “Terrorismo” en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.M^a, (coordinadores), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BECKETT, K. Y SASSON, T., *The politics of injustice. Crime and punishment in America*, Sage Publications, U.S.A., 2004. (2ª Edición).

BERISTAIN IPIÑA, A., “Desde la Victimología al Derecho Penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, número 54, Madrid, 1994.

BERISTAIN IPIÑA, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994,

BERISTAIN IPIÑA, A., “El nuevo Código Penal de 1995 desde la Victimología” en *Eguzkilore*, número 10 extraordinario, octubre de 1997.

BERISTAIN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

BERISTAIN IPIÑA, A., *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

BERMEJO GARCÍA, R., “El Derecho Internacional frente al terrorismo: ¿nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?” en *Anuario de Derecho Internacional*, número 17, 2001.

BOU FRANCH, V. Y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, MINIM agència, Valencia, 2009.

BUENO ARÚS, F., “La atención a la víctima del delito” en *Revista jurídica española La Ley*, número 3, 1990.

BUENO ARÚS, F., *Terrorismo: Algunas cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

BUSTOS RAMÍREZ, J. Y LARRAURI PIJOAN, E., *Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema de penas alternativas*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993.

CANCIO MELIÁ, M., “Delitos de terrorismo” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (directores), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CANCIO MELIÁ, M., “Derecho Penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000” en *Jueces para la Democracia*, número 44, 2002.

CARBONELL MATEU, J.C., “Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal” en GÓMEZ COLOMER, J.L. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CARRARA, F., Programa de Derecho Criminal. Parte general, vol. II, Temis, Bogotá, 1956.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. (5ª Edición).

COBO DEL ROSAL, M., *Derecho Penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2005. (2ª Edición).

COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANAR DíEZ, M., *Instituciones de Derecho Penal español. Parte general*, Cesej, Madrid, 2008. (2ª Edición).

CUERDA ARANAU, M.L., “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna” en *Estudios penales y criminológicos*, número 25, 2004.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “La reparación de la víctima en el Derecho Penal español” en *Las víctimas del delito. Cuadernos de extensión universitaria*, 23, Bilbao, 1988.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J. y SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., *Prólogo a la trigésima edición del Código Penal y legislación complementaria*, Thomsom-Civitas, Navarra, 2006.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La víctima del delito en la política criminal y el Derecho Penal” en *Jueces para la Democracia*, 57, 2006.

ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. y GUERRICA ECHEVARRÍA, C., “Especial consideración de algunos ámbitos de victimación” en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.Mª, (coordinadores), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

FATTAH, E.A., "Towards a criminological clasification of victims", *Internacional Criminal Police Review*, U.S.A., 1967.

FATTAH, E.A., *La victime est-elle coupable?, Le rôle de la victime dans le meurtre en vue de vol*, Les presses del Université de Montreal, Canadá, 1971.

FATTAH, E.A., "On Some Visible and Hidden Dangers of Victim Movements" en *From Crime Policy to Victim Policy*, St. Martin Press, New York, 1986.

FATTAH, E.A., "La victimologie au carrefour entre la science et lidèologie" en *Revue International et de Police Technique*, 2, 1995.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E.M., GANZENMÜLLER ROIG, C. Y ESCUDERO MORATALLA, J.F., *Delitos contra el Orden Público, Terrorismo, contra el Estado o la Comunidad Internacional*, Bosch, Barcelona, 1998.

GARCÍA ALBERO, R., "La reforma de los delitos de terrorismo" en *La Reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios*, QUINTERO OLIVARES, G., Aranzadi, Navarra, 2010.

GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, R., "Terrorismo y tipificación penal" en *Cuadernos de Derecho Público*, número 11, 2000.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología*, Espasa Universidad, Madrid, 1988.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. (6ª Edición).

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. (4ª Edición).

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal*, Ramón Areces, Madrid, 2006. (4ª Edición).

GARCÍA RIVAS, N., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., CANCIÓ MELIÁ, M., CUENCA GARCÍA, M.J., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., FARALDO CABANA, P., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., LAMARCA PÉREZ, C., BRANDARIZ GARCÍA, J.A., GARROCHO SALCEDO, A., “Delitos de Organización: arts. 515 y 516, 570 bis, 571 y ss. (asociaciones ilícitas, organizaciones criminales y delitos de terrorismo) en *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GARCÍA SAN PEDRO, J., “Sobre el concepto de terrorismo” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, número 2, 1992.

GARCÍA VALDÉS, C., “El delito político” en *Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, 1976.

GARCÍA VALDÉS, C., “La legislación antiterrorista: Derecho vigente y proyectos continuistas” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, vol. 37, 1984.

GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2005.

GERMÁN MANCERO, I., “La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso” en *Cuadernos de Política Criminal*, número 55, Madrid, 1995.

GÓMEZ COLOMER, J.L. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GORDILLO ÁLVAREZ- VALDÉS, I., “Legislación antiterrorista y derechos humanos”, en *Actualidad penal*, vol.I, 1989.

GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GULOTTA, G., *La Vittima*, Giuffrè, Varese, 1976.

HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1984.

HENTIG, H. VON, “Remarks on the interaction of perpetrator and victim” en *Journal of American Institute of Criminal Law and Criminology*, número 31, 1941.

HENTIG, H. VON, *The criminal and his victim. Studies in the socio-biology of crime*, Yale University Press, New Haven, USA, 1948.

HENTIG, H.VON, *El delito*, vol.II, *El delincuente bajo la influencia de las fuerzas del mundo circundante*, Espasa-Calpe, II, Madrid, 1972.

HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte general y especial*, Dykinson, Madrid, 2007. (3ª Edición).

HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Edersa, Madrid, 1996.

HERRERA MORENO, M., “Historia de la Victimología”, en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J:Mª (coordinadores.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

JAKOBS, G. Y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho Penal del Enemigo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006. (2ª Edición).

JOUTSEN, M., *The Role of the Victim of crime in the European Criminal Justice System. A cross-national Study of the Role of the Victim*, Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki, 1986.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, vol. I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961.

KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, Dykinson, Madrid, 1988. (7ª Edición).

JANKELEVITCH, V., *El perdón*, Seix Barral, Barcelona, 1999.

LANDÁBURU RUIZ, M. J., *Provocación y Apología: Delitos de Terrorismo*, Colex, Madrid, 2002.

LAMARCA PÉREZ, C., *Tratamiento Jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

LAMARCA PÉREZ, C., “La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1989.

LAMARCA, PÉREZ, C., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Colex, Madrid, 2004.

LANDÁBURU RUÍZ, M.J., *Provocación y apología. Delitos de Terrorismo*, Colex, Madrid, 2002.

LANDECHO VELASCO, C.M., *Derecho Penal español. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 1996. (6ª Edición).

LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

LANDROVE DÍAZ, G., “El Derecho Penal de la seguridad” en Revista jurídica española *La Ley*, número 4, 2003.

LANDROVE DÍAZ, G., *El nuevo Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

LARRAURI PIJOAN, E., *La herencia de la Criminología crítica*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1991.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., *Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal*, Aguilar, Madrid, 1978.

LÓPEZ REY Y ARROJO, M., *Criminalidad y abuso de poder*, Tecnos, Madrid, 1983.

LUQUE REINA, M.E., “Las encuestas de victimación”, en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M^a (coordinadores.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011. (18ª Edición).

LLOR BLEDA, J., *La Jurisdicción Penal, Jurisdicción, competencia y organización del Poder Judicial*, Edersa, Madrid, 1995.

MAGUIRE, M. Y POINTING, J., *Victims of crime: a new deal?*, Open University Press, Philadelphia, 1988.

MAGRO SERVET, V., “El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal” en *Revista jurídica española la Ley*, vol. 5, número 7495, 2010.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Apología del terrorismo” en *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruíz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima del delito*, Porrúa, México, 2009. (7ª Edición).

MENDELSON, B., “La Victimologie” en *Revue Française de Psychanalyse*, nº XXII, 1958.

MENDELSON, B., “The origin of the doctrine of Victimology”, en *Victimology*, Lexington Books, Massachussets-Toronto-London, 1974.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2008. (8ª Edición).

MIR PUIGPELAT, O., “Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo. Evolución normativa y aplicación jurisprudencial” en *InDret privado, Revista para el análisis del Derecho*, 2000, (en línea), disponible en <http://www.indret.com/es/interior.php>.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. (18ª Edición).

MUSACCHIO VICENZO, “*Instrumentos de Lucha al Terrorismo en Derecho Penal Europeo*”, en *Discurso por la participación al Forum Europeo en la lucha al terrorismo*, Roma, 2004.

NEUMAN, E., *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Universidad, Buenos Aires, 1984.

NIEVES, H., *El comportamiento culpable de la víctima*, Universidad de Carabobo, Venezuela, 1973.

NISTAL BURÓN J., “La nueva medida de libertad vigilada. Problemática jurídica que conllevaría su cumplimiento”, (en línea), disponible en <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/793/opinion/la-nueva-medida-de-libertad-vigilada-problematica-juridica-que-conllevaria-su-cumplimiento>.

NÚÑEZ FLORENCIO, R., “El terrorismo en España hace un siglo” en *Claves de la razón práctica*, número 82 ,1998.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruíz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. (2ª Edición).

PETERS, T., “Consideraciones teóricas sobre la Victimología” en *Eguzkilo*, número 2, 1988.

POLAINO NAVARRETE, M., “Victimología y criminalidad violenta en España”, en *Estudios Penales en memoria del Prof. Dr. Agustín Fernández Albor*, Instituto de Criminología y Seminario de Derecho Penal, Servicio de Publicaciones, Universidad de Santiago de Compostela, 1989.

POLAINO NAVARRETE, M., *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial (Tomo II)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

PORTILLA CONTRERAS, G. “La reforma en los actos preparatorios y favorecimiento de delitos de terrorismo” en QUINTERO OLIVARES, G., *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

PONTE GARCÍA, M., “La reforma del Código Penal en relación a los delitos de terrorismo”, (en línea), disponible en <http://wdb.ugr.es/gesyp/reforma-codigo-penal>.

PRATS CANUT, J.M., “De los delitos de terrorismo” en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2011. (9ª Edición).

PULGAR GUTIÉRREZ, Mª B., *Víctimas del Terrorismo. 1968-2004*, Fundación de Víctimas del Terrorismo, Dykinson, Madrid, 2004.

QUINTANAR DíEZ, M., *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, Edersa, Madrid, 1996.

QUINTERO OLIVARES, G., “La víctima y el Derecho Penal”, en Tamarit Sumalla, J.Mª (coordinador), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

QUINTERO OLIVARES, G., “La reforma del comiso” en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

REDONDO HERMIDA, A., “La víctima del terrorismo: una reflexión jurídica”, *Revista jurídica española La Ley*, vol. 5, 2007.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2010. (2ª Edición).

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., Y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1995. (18ª Edición).

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología. Estudio de la víctima*, Porrúa, Méjico, 2007. (10ª Edición).

SÁINZ CANTERO, J. A., *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, Bosch, Barcelona, 1990. (3ª Edición).

SANGRADOR GARCÍA, J.L., “La Victimología y el sistema jurídico penal”, en JIMÉNEZ BURILLO, F. Y CLEMENTE DÍAZ, M. (ed.lit.), *Psicología social y sistema penal*, Alianza Universidad, Madrid, 1986.

SANZ HERMIDA, A.Mª, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009,

SCHAFER, S., *Victimology: The victim and his criminal*, Reston Publishing Company Inc., New Jersey, 1977.

SCHNEIDER, H. J., *Kriminologie jugendstrafrecht strafvollzug*, C.H. Beck'sche verlagsbuchhandlung, München 1976.

SCHNEIDER, H.J., “La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, número 35, 1988.

SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2009. (14ª Edición).

SERRANO GÓMEZ, A., “El terrorismo en el Derecho español” en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., DENDALUZE SEGUROLA, I., et al, *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la Victimodogmática”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., DENDALUZE SEGUROLA, I., et al, *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona*.

Libro Homenaje al Prof. Dr. Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001. (2ª Edición).

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada, 2006.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “La justicia a las víctimas del terrorismo. Una exégesis de la prescripción compatible con el relato de las víctimas”, en *Eguzkilore*, número 23, 2009.

TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparación a la víctima en el Derecho Penal*, Fundació Jaume Callis, Barcelona 1994.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “¿Hasta que punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?” en *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas” en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.Mª (coordinadores.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

TARDÓN OLMOS, M., “El Estatuto Jurídico de la Víctima”, en *Cuadernos de pensamiento político FAES*, número 19, 2008.

TERRADILLOS BASOCO, J., *Terrorismo y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988.

TOHARIA CORTÉS, J.J., *La imagen ciudadana de la Justicia*, Fundación BBVA, Bilbao, 2003.

VALEJE ÁLVAREZ, I., “Las víctimas y las tensiones que generan su intervención”, Jornadas de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Universidad de Extremadura, Cáceres, junio 2005, (en línea), disponible en <http://aidpespana.uclm.es/Caceres2005>.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La víctima en el sistema de Justicia Penal II” en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J:Mª (coordinadores.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

VIVES ANTÓN, T.S. Y CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. (3ª Edición).